IN NOBILEM & INSIGNEM TITULUM INSTITUTIONUM IMPP. DE ACTIONIBUS CUM ALIQUOT SEGG…

Christian Kremberg, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
22 B
15

91

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

27.5.40

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

IN
Nobilem & inſignem titulum
Inſtitutionum Impp.

De ACTIONIBUS
cum aliquot ſeqq.

Commentarius
CHRISTIANI Krembergk/
J. U. D.

Ex legato Ill.mi Lorini

16  22.

WITTEBERGÆ,
Sumptibus hæredum Selfiſchianorum, Excudebat
AUGUSTUS BORECK.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ad

Sereniſſimum, Celſiſſimum ac Potentiſſimum Principem ac Dominum,

DN. JOHANNEM GEORGIUM Saxoniæ, Iuliæ, Cliviæ & Montium Ducem: Sacri Romani Imperii Archimarſchallum & Electorem, Landgravium Thuringiæ, Marchionem Miſniæ, Burggravium Magdeburgenſem, Comitem de Marca & Ravenſpurg, Dominumq; in Ravenſtein,

Dominum ſuum Clementiſſimum.

Digitized by Google

EPISTOLA
DEDICATORIA.

CVm primario, Sereniſſime, Celſiſsime, ac Potentiſsime Princeps, Domine Clementiſsime, illo jure naturæ omnes inter homines communia fuerint, nec quisquam, hoc meum, hoc tuum dicere potuerit; extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt, actionum nullum fuiſſe uſum. Poſtquam vero homines non magna tantum ratione, ſed etiam neceſsitate (ſcilicet ut civilis eorum ſocietas eò magis tranquillè foveretur, nullæque ſuborirentur ſubinde diſcordiæ, quas communionis materia ſolet excitare: ut propenſior unusquisque circa culturam agrorum redderetur; ſiquidem plerumque ſolet negligi, quod communiter poſsidetur: & ut cœtera hominum negocia rebus ita diſtributis certo ordine tractarentur) rerum dominia diſtinguere cœperunt, actiones quoque promanaſſe rationis eſt.

Quan-

Quanquam autem olim & initio civitatis Populus Romanus ſine certa lege, ſine certo jure primum agere inſtituerit, omniaque manu Regia gubernata fuerint; exactisque Regibus deinde iterum cœperit incerto jure & conſuetudine uti: tamen, ut loquitur Pomponius, ne diutius hoc fieret, ex LL. XII. Tabb. à Decemviris latis eodem fere tempore actiones compoſitæ ſunt, quibus inter ſe homines diſceptarent. Quas tamen, ne Populus, prout vellet, inſtitueret, certas ſolemnesque eſſe voluerunt, omniumque harum & interpretandi ſcientia & cura apud Collegium Pontificum fuit, ita ut certis formulis concluſas oporteret litigatores ab iis accipere, neque ante agere liceret.

Licet vero poſtea Cn. Flavius Appii Claudii Cœci Scriba, cujus hortatu dies faſtos exceperat, jus Civile ita inter Sacra Ceremoniasque Deorum immortalium abditum, ſolisque uti dictum, Pontificibus notum vulgarit, ac faſtos, quos Populus ab iis cotidie petere neceſſe haberet, circa forum in albo propoſuerit, ut ſciretur, quando Lege agi poſſet: tamen, ut Cicero noſter teſtatur, nihilominus certæ formulæ olim fuere de omnibus rebus conſtitutæ, ut ne quis aut in genere injuriæ, aut ratione actionis errare poſſet. Spectabat hoc officii genus ad Prætorem, à quo actiones oportebat

litigaturos impetrare, qui & eas cauſa cognita dabat, ſimulque Judices conſtituebat, præſcribendo formulam, quam ſequerentur. Et quidem ita præciſè, ut aliter quam præſcriptum illis foret, neque Judex judicare, neque actor experiri poſſet; adeo, ut qui in inſtituenda actione vel verbo lapſus eſſet, cauſa caderet.

Superſtitio quidem nimia: ſed tamen, ut vult & loquitur Cujacius, tolerabilior, quàm actionum confuſio, agendi temeritas & nullus ordo, omnibus actionibus in factum conceptis, nec vel formula vel lege certa conſcriptis. Occurrebatur enim primò temeritati litigantium, cognita ſummariè, ut ita loquar, à Prætore cauſa, ne facilè ſine juſta cauſa inter ſe digladiarentur: neque etiam Magiſtratus querelis & cauſis levioribus occuparetur. Deinde agentibus etiam conſulebatur, ut hac ratione diſcerent jus ſuum prius diligentius explorare, & temperare ab injuria: certè falſo & inani Judicii metu aliis moleſtiam non creare.

Quia vero ab Impp. Conſtantino, Theodoſio & Valentiniano hæ formulæ & impetrationes Actionum ſublatæ ſunt: ideo de eo multis non eſt diſputandum; cum nihilominus earum natura remanſerit, quæ eapropter nobis commendata eſſe debet, quod in his uſus & πρᾶξις eorum omnium,

quæ

Digitized by Google

quę in Jure noſtro traduntur, contineatur, ad quam ceu finem & metam illa tendunt. Fruſtra enim, ut loquitur Donellus, noſtrum eſſe, aut ad nos pertinere jus jubet; fruſtra ſtatuit eſſe, quod nobis ab alio debeatur: niſi quod noſtrum eſſe ſtatuit, id etiam conſequi & tenere liceat. Hoc autem nunquam fiet, niſi probè ſciteque omnium Actionum naturam quis cognoverit, & ita in forum perduxerit. Non enim dubium eſt, quin Judex dextrè ſibi propoſita actione facili negotio, quid faciendum, ſtatuere: cum contrà per imperitiam titubante & per calumniam fluctuante Actore nunquam certus & conſtans eſſe poſſit. Unde etiam ab I. S. & C. V. Anteceſſoribus laudatiſſimæ & piæ memoriæ ſalubriter proviſum & conſtitutum, ne quis in judicio pro aliis poſtulando admittatur, niſi vel gradum legitimè conſecutus, vel Præceptorum teſtimonio de ſua eruditione inſtructus fuerit.

Proditurus itaque & ipſe in forum, cum Licentiam publicè & docendi & *πράξιν* exercendi Anno ſupra milleſimum, ſexcenteſimum decimo-tertio conſecutus eſſem, ea de re cogitare cæpi, & inſignem noſtrum de Actionibus titulum enucleare conſtitui, eaque, quæ ad rem maxumè facere videbantur, ſingulariter notata amicis quibuſdam & commilitonibus communicavi. Cum vero poſterior

ſterior dies præcedentis Magiſter ſit, non abs re fore credidi, ſi una atque altera vice hanc telam reaſſumerem. Quod cum factum eſſet, & ea in hunc ferè modum aucta denuò aliis tradere animum induxiſſem: Amicus quidam monere cœpit, ne facerem; cum prolixitas excipiendi tædium absque dubio eſſet paritura. Aſſenſi itaque. Ne tamen ipſorum commodis pro virili deeſſe videri poſſem, hac via rem aggredi neceſſe & duxi & habui. Ut ita non tam ſcribendi libidine, quam Amicorum utilitate motus & rogatu ductus hoc onus ſubire voluerim.

Quod vero V. I. S. & C. hunc qualem qualem laborem dedicare & inſcribere conſtituerim, cauſæ longè graviſſimæ in promtu ſunt. Videlicet, quod ſub Ejusdem tutela vera & germana religio vigeat, Jus & Juſtitia, imo totius Reipublicæ ſalus propugnetur & defendatur. Sed verbo hæc ſufficiat attigiſſe. Præterquam enim, quod ſi in perſequendis hiſce prolixior eſſe vellem, Epiſtola debitum modum excederet; ut etiam mihi juſtè pertimeſcendum, ne jejunitate mea, cujus mihi optumè conſcius ſum, ea omnia potius obſcurarentur, quam exornarentur, ut meritò ea doctioribus ad celebrandum, & pro gravitate tractandum relinquam.

Accedo

Accedo paucis ad ea, quæ propria magis, minusve omnibus communia ſunt. Ubi ſtatim ſe offert V. I. S. & C. clementia, qua Ea parentem meum chariſsimum Andream Krembergk Exquæſtorem proſecuta eſt. Cum enim ille, utpotè qui jam fere octuaginta annos natus eſt, amplius Spartam ſibi demandatam in oppido Gräffenheynichen / cui ultra quatuor & triginta annos præfuerat, curis & laboribus fractus debitò exornare non poſſet, V. I. S. & C. non ſolum ſumma cum gratia rude, ſed etiam ſingulari ad dies vitæ privilegio munificentiſsimè donavit. Quod uti ſingulariter cum ſumma & debitiſsima humilitate agnoſcit; ita & me cum fratre illud humillimè & agnoſcere & celebrare decet.

Me quod attinet, V. I. S. & C. anteceſſoris itidem Illuſtriſsimi & Celſiſsimi Principis ac Domini, Domini CHRISTIANI II. Ducis Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ & Montium, Sacri Romani Imperii Archimarſchalli & Electoris, &c. piiſsimæ & laudatiſsimę memoriæ munificentia inſigni non tantùm per integrum ſeptennium ad mea ſtudia continuanda in hac Academia ſum ſuſtentatus: verum etiam V. I. S. & C. cum in eadem gradus Doctoris ab ampliſsima Facultate noſtra Juridica mihi licet indigno publicè conferretur, ad ſumtus eò melius ferendos munificentiſsimè proſpexit & clementiſſimè ſubvenit; ut merito Eidem hic fructus licet

 charta-

chartaceus & exiguus, devotus tamen & ex animo debitè gratiſsimo proficiſcens debeatur. Quamvis vero omnibus conſtet, eum rei gravitati ne minima ex parte reſpondere: tamen V. I. S. & C. humilimè rogatam volo, ut non tam ad muneris dignitatem, quam ſubjectisſimè offerentis animum ad exemplum Artaxerxis reſpicere, eamque clementiam, quam erga me meosque hactenus humilimè perſpexi, impoſterum clementisſimè benignisſimèq; conſervare velit.

DEVS ter Opt. Maximus ſuo ſancto Spiritu ita V. I. S. & C. regat, ut quæ de Ea hactenus in tanta rerum perturbatione & difficultate Eccleſiæ & Reipublicæ totius ſpes & res fuit maxima, verisſima, indies copioſisſimè naſcatur & augeatur. Eundem toto corde & animo rogo, ut V. I. S. & C. cum conjuge ſuavisſima, progenie dilectisſima, totaque domo Saxonica ad tutelam & incrementum Eccleſiæ & Reipublicæ ſalutem diutisſimè ſuperſtitem, ſalvum florentem & vigentem, paternè conſervet & tueatur. Dabantur VVittebergæ Calend. Decembr. Anno 1621.

V. I. S. & C.

ſubjectisſimus

Chriſtianus Krembergk

J. V. D.

IN
Nobilem & inſignem Titulum Inſtitutionum IVRIS Dn. Iuſtiniani Imperatoris

DE ACTIONIBVS,

Et aliquot ad eam materiam pertinentes ſubjectos Commentarius CHRISTIANI Krembergk J. U. D.

Ad Rubr.

DE ACTIONIBUS

Supereſt, ut de Actionibus loquamur.

SVMMARIA.

1. *Studium noſtrum duobus abſolvitur.*
2. *Obtinendi Iuris noſtri ratio conſiſtit in judiciis.*
3. *In hoc titulo uſus & πρᾶξις continetur.*
4. *Proprietas verbi retinenda eſt, cum nulla neceſſitas improprietatem ſuadeat.*
5. *Actio unde dicatur.*
6. *Olim propriâ autoritate licuit adverſarium in jus vocare.*
7. *Aliud in Iure, aliud in Iudicio fieri.*

A 8. *Iudicia*

Digitized by Google

8. Iudicia ideo conſtituta, ne quis ipſe ſibi jus dicat.
9. Actio generaliſſimè ſumitur pro omni actu.
10. Verba ſecundum materiam ſubjectam accipienda.
11. Actio ſumitur pro Iure experiundi ad id, quod in judicio alicui debetur.
12 Verba potius ſpecificè quam generatim accipienda.
13. Actio quomodo hic accipiatur?
14. Interdicta actionis nomine comprehenduntur.
15. Interdictum quid?
16. Reſtitutiones in integrum actionis verbo veniunt.
17. Actiones populares quid propriè velint?
18. Nemo præſumitur ſuum iactare.
19. Delicta occultari non debent.
20. Interpretatio ea fugienda, per quam in abſurditatem prolabimur.
21. Actio Injuriarum an in bonis computetur?
22. Exceptio Actionis verbo continetur.
23. Officium Iudicis an actionis nomine veniat?
24. Officium Iudicis nullam præſupponit obligationem.
25. habet ſimilitudinem cum actione.
26. Nominum diverſitas demonſtrat diverſitatem Entium in ſubſtantia.
27. Actiones cui juri ſint adſcribendæ?
28. Deportati retinent ea, quæ ſunt Iuris Gentium.
29. Partus ſequitur conditionem matris.
30. In dubio vetuſtiori res attribuitur.
31. Olim omnia manu regia expediebantur.
32. Naturalis ratio jubet parentibus filios parere.
33. Relativa non rei ſubſtantiam, ſed vim & naturam exprimunt.
34. Dupliciter quid Iuri civili addimus.
35. Sufficit hodie actionem aptam rei proponere.
36. Stylus Curiæ pro Lege habetur.

Cum

Digitized by Google

CUM vino vendibili ſuſpenſa hedera opus non ſit; ideo operæ pretium facturos nos non eſſe credendum eſt, ſi prolixè in laudem hujus tituli progrederemur, *arg. l. 1. ibi, non eget commendatione. D. de reſtitut. in integr.* Conſtat n. omnibus, omnia ea, quæ & in Inſtitutionibus & reliquis Juris noſtri Civilis partibus dicta & tradita ſunt, veluti faſciculo quodam incluſa hic repeti, eorúmque uſum demonſtrari.

1 Nam ſtudium noſtrum † duobus abſolvitur: primo cognitione juris noſtri; & deinde ejus obtinendi ratione. *Donell. libr. 2. Comment. Iuris Civil. cap. 2.* Cognitione quidem, ut diſcamus, quid juris nobis in perſona tùm noſtra tùm aliena (unde jus; *tot. tit. Inſtit. de Iure Perſonar.* ſeu ſtatus perſonarum dicitur, *tot. tit. D. de ſtat. homin.*) competat; & poſtea in rebus, quatenus illud conſiſtit aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in muniendo, ut loquitur JCtus *in l. f. D. de LL.* Vel enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel jus ſuum conſervet, aut quomodo alienet aut amittat. Obtinendi au-
2 tem illius Juris † noſtri ratio conſiſtit in Judiciis, & recta ejuſdem perſecutione; quæ per Actiones, earumq; cognitionem expeditur, *princ. hoc noſtro, de Action. ubi poſt Dd. Donell. n. 1. & libr. 17. Comment. 1.*

Cum itaque de Jure perſonarum dicatur libro primo per totum; de rebus verò, in quibus etiam numerantur obligationes, à principio libri ſecundi usq; ad titulum ſextum libri quarti: Superſunt adhuc actiones; niſi mancam diſciplinam noſtri Juris eſſe velimus: cum per eas effectum rerum modò traditarum accipiamus, *arg. l. neceſſarium. 2. §. poſt originem, D. de Origin. Iuris. Heigius, ad rubr. h. num. 2.* Ut
3 ita in hoc & ſeqq. aliquot titulis uſus & † praxis contineatur, ad quam ceu finem & metam omnia tendunt. *§. f. ubi*

Digitized by Google

Weſemb. lit. C. Inſtit. in Proœm. Mynſing. ad Rubric. h. num. 4. Gomez. num. 13. & Vultejus num. 2. & quilibet intelligat, rectè hic ab Imperatore dici, ſupereſſe, ut de Actionibus agatur.

Notatio. Antequam verò ad alia perveniamus, primùm notabimus more veterum JCtorum, ut Ulpiani *in l. 1. §. 1. & à genere quærendi Quæſtores dicti. 1. D. de Offic. Quæſtor. & l. 1. §. pactum autem à pactione dicitur. 1. D. de Pactis. l. Sponſalia. 2. D. de Sponſal. ibi, à ſpondendo dicta ſunt.* Pauli *in l. Senatus. 35. §. donatio. 1. ibi, quaſi dono datum. D. de Donation. mort. cauſ. l. mutuum damus. 2. §. appellata. 2. D. de reb. credit.* unde Actio dicatur. Et quidem aliqui, uti ſunt Theophilus *ad princ. h. t. &* Baro *ibidem;* quos ſequitur Anton. Faber *libr. 20. Conjectur. cap. 9. mihi pagin. 110.* exiſtimant, eam dici ab agendo, i. e. cogendo & compellendo, quod olim moris fuerit, reos ac perfidos in jus vocatos ſponte non comparentes, propria authoritate in jus, ad eosque, qui jus dicturi erant, obtorto, quod dicunt, collo (Hoc quid ſit, exponit Taubmannus *in Pœnulo, Act 3. Scen. 5. verb. obtorto collo*) trahere & agere, perinde atq; aſinum vel mulum agere dicimus.

Sed hæc ſententia non placet Donello *h. princ. num. 4.* Primò, quia refragetur ſignificatio vocabuli Agere, quæ retinenda eſt, cum † nulla neceſſitas improprietatem ſua- 4
deat. *l. nepos Proculo. 125. D. de Verbor. Signific. l. 1. §. licet. 20. ibi, melius eſt edicti verbis ſervire. D. de Exercitor. Action. l. non aliter. 69. ibi, non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet. D. de Legat. 3. Harprecht ad §. ſi quis filiabus. 5. Inſtit. Qui teſtam. tutor. dar. poſſ. num. 4.* Non enim dicimus, quem agere reum, ſed cum reo, *l. age cum Geminiano. 3. C. de Transaction.* Vnde & reus conventus dicitur is, cum quo & agitur, *l. ait Prætor. 3. in princ. ibi, cum quo agitur. D. de Iurejurand. princ. Inſtit. de Except. ibi, eorum gratia, quibus cum agitur. Donell. h. princ. dict. num. 4.*

Deinde

Digitized by Google

Deinde etiam illud ex eo apparet, quod agi jumentum dicitur, *l. 1. verſ. iter. ibi, jumentum agendi. D. de Servitut. præd. ruſtic. princ. Inſtit. de Servitut.* ducitur verò apprehenſus, *Rubr. D. de liber. exhibend. vel ducend. l. deinde. 3. in princ. ibi, ducere liceat. D. eod. l. ſed alio. 2. in fin. ibi, ductus servus. D. Si ex noxali cauſ. agat.* Terent. *in Eu-nuch. Scen. 6. Act. 4. ibi:*

In jus ducito hominem.

Commodius itaque eſt, actionem inde nomen accepiſſe, 5 quod tractemus † de re aliqua cum aliquo, & cõtendamus, ut quid præſtetur vel fiat. *Donell. dict. num. 4. mihi pag. 22.* Suadet, quod Actiones ſine vi peragi debeant, *Hottomann. in Comment. verb. Iuris. verb. Actio. Dn. Forſter. part. 2. tract. Iuſtin. diſputat. 1. theſ. 1. lit. a.*

6 Non tamen inficias imus, quin propria authoritate † non ſolum adverſarium in jus vocare, & ſi ire vel ſatisdare nollet, vi eò pertrahere olim licuerit, *Cujac. libr. 10. Obſervat. cap. 17. Duaren. libr. 1. Diſputat. Anniverſ. cap. 1. Goveanus, libr. 1. Diſputat. 47.* Unde Plautus *in Rudente, Act. 3. Scen. ult.*

Opta ocyus, rapi te obtorto collo mavis, an
trahi?

Et Horatius *libr. 1. Sat. 9:*

— — Caſu venit obvius illi
Adverſarius: & quo tu turpiſsime, magna
Exclamat voce, & licet anteſtari? Ego verò
Oppono auriculam, rapit in jus: clamor utrinq;
Undiq; concurſus &c.

Weſemb. in Paratitl. D. de in jus vocand. num. 2. Et probat, quod 7 Actio adverſus eos, qui in jus vocatos vi eximunt, i. e. è manibus ducentis ſive mandantis auferunt, à Prætore proponitur, *tot. tit. Ne quis eum, qui in jus vocat. &c. & maximè l. 1.*

& l. ſed eximendi. 4. eod. tit. cum diverſiſſima ſint ea, quæ in Jure agebãtur, ab iis, quæ in † Judicio fieri ſolebant: & omne 7 id, quod in Jure fieri dicitur, apud Magiſtratum ſeu Prætorem, nunquam apud Judicem fieri dicatur, uti multis locis illud probat Dn. Vultejus *libr. diſceptat. cap. 1. fol. mihi 15. ubi etiam* modum priſtinum inſtituendorum Judiciorum fuſiſſimè explicat, qui omnino videatur. *Dn. Göddeus ad l. Marcellus. 9. D. de Verb. Signif. num. 1.*

Non obſtat l. ſi quis ex aliena, *5. D. de Iudic.* ibi, vocati eſſe, non contemnere autoritatem Prætoris. Reſpondemus enim, nullam conſequentiam eſſe. Adfirmatur quidem in ea, quod vocatus autoritatem Prætoris contemnere non debeat; ad hoc autem, ut contemta ea dicatur, non patet, cur præcisè neceſſe ſit, vocationem autoritate Magiſtratus factam eſſe. Sufficit enim album, ex quo jus eſſet dicturus, ab ipſo propoſitum, ejusq; Jurisdictioni vocatum eſſe ſubjectum, aut ſaltem de eo dubitari. Vocatio autem à privato, ita permittente Jure, facta vocatum protinus adſtringit. *Vultejus dict. cap. 1. pag. 18.*

Non item l. cum proponas. *C. de bon. authoritat. Iudic. poſſid.* ad rem facit. Neque enim ſimiliter ſequitur, quod præcisè neceſſarium fuerit, ut ſi quis adito Provinciæ Rectore conveniendus eſt, conveniendus juſſu etiam Rectoris vocetur; cum ſufficiat, ut vocato conveniendo Rectorem adeat, atque eundem vocatum conveniat. In arbitrio enim acturi fuit, utrum ipſe acturus nullo Magiſtratus juſſu in jus vocare voluerit: an viatorem ſeu apparitorem Magiſtratus adhibere. Licet veriſimile ſit, viatoris miniſterium non ita frequenter fuiſſe adhibitum.

Quamvis verò Magiſtratus in eum præcipuè finem † 8 judicia conſtituit, ne quis ipſe ſibi jus dicat, *l. nullus. 14. ibi, idcirco judiciorum vigor jurisq; publici tutela videtur in medio conſtituta,*

Digitized by Google

ſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem. C. de Iudæis & Cælicol. ſed omne hoc publica authoritate eorum expediri volunt, ut occaſio omnis tumultus ac diſſenſionis in Republica evitetur, *l. non eſt ſingulis. 176. D. de Reg. Iuris, ubi Philipp. Matth. num. 1. Robert. libr. 3. ſentent. cap 1.*: illa tamen regula officium ſuum perdit, dum Lex 12. tabb. id permiſerit, quæ ita habet: Si in jus vocat, ni eat, manum injicito. *Cujac. libr. 7. Obſervat. c. 16.* Effectu itaque Juris vis nulla. Sicut enim dolo facere non videtur, qui jure ſuo utitur, *l. nullus videtur. 55. D. de Regul. Iuris. ubi Dd. commun.*: ita nec vim. *l. factum 155. §. non videntur. D. eod. ubi Philipp. Decius & Matthæus. Vultejus dict. loc. fol. 18. ubi reliqua.*

Deinde notandum, vocabulum Actionis, apud Ciceronem *in Orator.* & alios pro Oratoris pronunciatione uſurpari ſolere, quæ è voce & motu conſtat, *Corraſ. h. princ. num. 3. lit. c.* aut pro oratione ipſa, ſive cum habetur, ſive cum ſcripta eſt. *Valla, lib. 4. Elegant. c. 34.* Apud noſtros verò *Æquivocatio.*
9 generaliſſimè accipitur † pro omni actu, *cap. 1. in nona actione. 22. ſtatim in princ. & ibi gloſſ. 1. 16. quæſtion. 7. cap. 1. in fin. ibi, & concordi actione. Extr. de Majorit. & Obedient. l. hæc ratio. 3. §. ſed ſi debitorem. 12. ibi, celeritate conjungendarum inter ſe actionum, unam actionem occultari. D. de donat. inter vir. & uxor.* quo etiam hiſtrionum, Oratorum, fabrorum &c. actionem dicere ſolemus. *Hottomann. in Comment. verb. Iuris, verb. Actio. & ad h. princ. enunciat. 1. Corraſ. dict. num. 3. lit. c. Schneidvvin. num. 1. Heig. num. 3. Placentin. libr. 1. de rerum vindic. tit. 1. de definit. Action.* Facit l. Labeo 19. *verſ. & actum. D. de Verbor. Significat.* Eodem modo ſumitur pro adminiſtratione. *Novell. 8. §. jusjurandum. 14. ibi, ſuſcipient actiones. l. actus. 19. D. de Adminiſtrat. & peric. tutor. Iohan. Faber. h. princ. num. 2. Iaſon. num. 13. Schneidvvin. num. 4.*

Verùm,

Verùm, cum verba ſecundum ſubjectam † materiam 10
ſint accipienda, *l. inſulam.6.D. de Præſcript. Verb. l. ſi olei. C. de
Locato. l. ſi ſtipulatus.4. in f. princ. D. de Vſuris. Dd. comm. in l. ſi
uno. D. Locati. Weſembec. in princ. Inſtit. de Iuſtit. & Iure. num.5.
lit.b. Dn. Göddeus in l. verba contraxerunt.20. num.9. D. de Ver-
bor. ſignificat;* colligere quis facilè poteſt, ad eas actiones
hanc ſignificationem pertinere, quæ ad jus ſpectant, & con-
ſuetudine accedente loquendi, pro jure † experiundi ad id 11
in Judicio, quod ſibi debetur, *Hottomann. dict. enunciat. 1. h.
princ. Schneidvvin. num. 1. Heigius, num. 4. Vultejus, num.6. &
ibi Dd. Weſembec. in Comment. C. de Obligat. & Action. num. 4.*
accipi.

Et quidem primò generaliter, quatenus hic definitur, quod ſit jus perſequendi in Judicio, qua omnes complectitur actiones, tàm in rem, quàm in perſonam, directas, utiles; tàm civiles, quàm criminales: atque ita quævis remedia, quæ actionum inſtar obtinent, earumq; loco proponuntur, *l. pecuniæ. 178. §. actionis. 2. in princ. ibi, & generale & ſpeciale. l. actionis.34. ibi, & perſecutio continetur. ubi Dn. Göddeus. D. de Verbor. Signif. l. actionis verbo continentur in rem, in perſonam, directa, utilis, præjudicium &c. & ibi, quæ actionum inſtar obtinent. 37. D. de Obligat. & Action. l. penult. ubi capitales quoque cauſæ actiones dicuntur. D. ſi ex noxal. action. agat. l. 1. D. de Exception. l. in exceptionibus.19. D. de probation. l. unic. C. Quand. civil. actio. criminal. præjudic. Placentin. lib.1. de rerum vindicat. d. tit. de definit. action. verſ. Adicitur. Weſembec. dict. loc. num.5. Corraſ. h. princ. num. 1. lit. b. Heigius, num. 5. Harprecht. num.3. Philipp. Matth. ad l. is qui actionem. 15. num 3. D. de regul. Iuris. Borcholdt. de Action. cap. 1. num. 2. & ſeq.*

Secundò ſpecialiter, quatenus actiones in perſonam & in rem duntaxat comprehendit, *d. l. pecuniæ. 178. §. actionis. 1. ibi, ſive in perſonam ſive in rem. D. de Verb. Signif. l. actionum. 25.*

in

Digitized by Google

in princ. ibi, in rem, quæ dicitur vindicatio: & in perſonam &c. D. de Obligat. & Action. l. certi. 9. ibi, cum actionis nomen generale ſit omnium, ſive in rem, ſive in perſonam actionum. C. de hered. vel action. vend. Corraſ. dict. princ. num. 2. lit. b. Harprecht. dict. pr. n. 3. Dn. Forſter. part. 2. tractat. Iuſtin. diſputat. 1. theſ. 1. lit. a.

Specialius & tertio loco pro actione tantum perſonali, *dict. l. pecuniæ. 178. §. actiones. 2. ibi, actiones perſonales ſolemus dicere. D. de Verbor. Signif. l. actio. 28. D. de Obligat. & Action.* Quæ ſignificatio propria & ſpecifica hujus actionis. d. l. pecuniæ, *178. §. actiones. 2.* ubi JCtus dicit, plerunque ſic accipi. Verba enim potius ſpecificè & propriè, quàm generatim

11 † ſunt accipienda, in quo ſitus eſt ambiguitatis. *l. Labeo. 7. §. Servius. 2. ibi, ex communi uſu nomina exaudiri debere. D. de Supellect. legat. l. ſi alii. 19. in fin. ibi, plus valet ſcriptum. D. de uſu & uſufruct. legat. l. f. C. de his, qui veniam ætat. impetr. Heigius, h. princ. n. 8 Weſembec. dict. loc. num. 6.* Nam actiones reales reſpectu hujus ſignificationis dicuntur potius petitiones. *dict. l. actio 28. ibi. petitio in rem. dict. l. pecuniæ. 178. §. Actionis. verſ. petitionis autem verbo in rem actiones ſignificari videntur. §. appellamus. Infr. h. tit. l. hæreditas. 50. in f. D. de Action. empt. Corraſ. h. princ. dict. num. 3. Vultejus, num. 11. 12. & ſeqq. Harprecht. dict. num. 3. in fin.* Atque ita diſcernuntur in l. bonorum. *49. verſ. ſi quod in Actionibus, petitionibus, perſecutionibus, &c. D. de Verbor. Signif. l. 1. in princ. ibi, actio petitiove, &c. D. ad SC. Macedon. l. Et primo 2. D. ad SC. Vellejan. Goëddeus ad dict. l. actionis. 34. num. 2. D. de Verb. Signif.*

Quartò ſpecialiſſimè accipitur pro condictione indebiti *in l. cum poſſeſſor 5. §. qui non habita. 1. ibi, actionem ex D. Pii Antonini literis habent. D. de Cenſibus. Cujac. libr. 24. Obſervat. cap. 28.*

Quintò denique accipitur pro publica & criminali accuſatione, *ut in l. 1. C. Quand. civil. actio criminal. præjudic. l.*

B penult.

penult. ibi, capitalium actionum. D. Si ex noxal. cauſ. agat. ſed impropriè. *Iaſon, h. princ. num. 14. Schneidvvin. num 1.* Quia in eis agitur ad vindictam publicam, non ad privata debita. Quam ob cauſam in civilibus dicitur agere & actio **flagen** / in criminalibus verò accuſatio & accuſare **anflagen** / *l qui accuſare. 4. C. de edendo tot. tit. D. C. & Extr. de Accuſation.* Licet illa plerunque confundantur, ut loco accuſationis uſurpemus actionem. Nec hoc abſurdum eſt, quoniam etiam vindicta aliquo modo debetur. *Zaſius, h. princ. num. 13.* Id quod explicat Schneidvvinus *dict. princ. num. 3. & 4.*

Actio quomodo hic accipiatur? Nos in hoc generali Actionum titulo generalem etiam ſignificationem retinebimus, quam etiam ſubjecta definitio oſtendit, qua à Juſtiniano definitur *in pr. h. t.* Quod ſit † jus perſequendi in Judicio, quod ſibi debetur. Quæ 13 definitio iiſdem verbis etiam habetur in l. nihil aliud. *51. D. de Obligation. & Action.* Idq; meritò; cum Actionis verbo contineantur, non modò uti dictum, actiones in rem & in perſonam, directa & utilis: ſed & præjudicium, &c. *d. l. actionis 37. D. de Obligation. & Action: ibi, præjudicium. Duaren. ad modo dict. tit. c 7. Placentin. dict. lib. 1. verb. Adjicitur.*

Quamvis autem aliqui, an etiam præjudiciales actiones verè actiones ſint, & propterea huc pertineant, dubitant; quia ſola intentione conſtent, nec ullam condemnationem habeant in id, ut quid detur aut fiat ab adverſario; in qua ſententia Anton. Faber. *lib. 19. Conject. cap. 10.* Duarenus *lib. 2. Diſputat. anniverſ. cap. 2.* Heigius, *ad §. præjudiciales, num 3*: tamen actiones re vera eſſe credimus, qua de re infra *ad §. præjudiciales. h tit* dicemus.

De Interdictis an etiam Actionum nomine † comprehendantur, non uſquequaq; expeditum videbatur. Actiones 14 enim ſunt privati litigatoris poſitiones & perſecutiones, quibus intendit ſibi aliquid ab adverſario dari aut fieri opor-

oportere. *h.princ.* Interdicta verò litigatoris petitionem & intentionem non habent, ſed juſſus ſunt & imperium Prætoris adverſus eum, cum quo agitur, propoſita; uti hoc pluribus exponit Weſembecius *in princ. Inſtit. de Interdict. in continuatione per totum.* (docens, quomodo non tantum cauſa efficiente, materiali, formali, & finali, ſed etiam alijs modis, ut natura, forma probandi, &c. differant.) Qui factum, ut ea ab Actionibus nonnunquam diſtincta fuerint. *l. non ſolum.39.in princ.ibi, actionibus & interdictis.D.de Procurator. l.1. §. ait Prætor. 4. ibi, etiamſi interdictum ſit. D. de dolo malo.*

Verum enimvero utut hæc ita ſeſe habent, ſi formulam tantum in interdicto ſpectemus, uti forma conceptionum & impetrationum in actionibus mutata eſt. *l. 1. & l. 2. C. de formul. & impetrat. ſublat.* ita & in interdictis, pro quibus poſteritas extraordinarijs perſecutionibus uti cœpit. *§. fin. Inſtit. de Interdict. l. f. C. eod. tit. Cujac. lib. 5. Obſervat. cap. 17. Donell. ad l. penult. C de Interdict. num. 15. Borchold. ad princ. Inſtit. de Interdict. num. 6. Gŏddeus ad l. rei. 5. in pr. D. de Verbor. Signif. num. 28.* Unde quod hodie in Pandectis Juſtinianeis rubrica de Interdictis ſic concepta legitur: de Interdictis ſive extraordinarijs actionibus, quæ pro his competunt, probabile eſt, non ex veterum JCtorum libris & edicto perpetuo promanare. Abſunt enim ab indice titulorum præpoſito Pandectis Florentinis. Deinde earum actionum in Pandectis nunquam fit mentio, excepto unico caſu in cauſa interdicti de migrando, quo inquilino extra ordinem ſubveniri ſolet. *l. 1. §. cui rei 2. ibi, extra ordinem ſubveniri poteſt. D. de migrand.* Sunt itaque à Triboniano addita, ut Juſtiniani temporibus convenirent; cum omnia jam judicia & actiones reſpectu antiquitatis cœperint eſſe extraordinariæ. *§. f. Inſtit. de Interdict. §. 1. Inſtit. de ſucceſſ. ſublat. quæ fiebant per bonor. vendit. Dd. modo allegati.*

Digitized by Google

Ut ita ſi ſpectemus vim & poteſtatem interdicti, id eſt, id, quod in interdicto agimus & conſequi volumus, ſine dubio interdictum ſit actio. Hinc eo reſpectu inter actiones numerata fuerunt. *l. actionis verbo. 37. in fin. princ. ibi, Interdicta quoq; actionis verbo continentur. D. de obligat. & Action. l. ſi propius. 3. in princ. ibi, nullam habebis actionem, niſi quod vi aut clam. D. de mortuo inferend. l. ob id quod. 43. circa fin. ibi, actione quod vi aut clam. D ad L. Aquil:* Cicero, *in Oration. pro Cæcinn.* Hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum jus teneam. *Cujacius optimè lib. 5. Obſerv. cap. 17.* Et omnia, quæ de Actionibus dicuntur, etiam de Interdictis prædicantur. Unde & interdicto agere dicimur. Item interdictum de aliquibus & in aliquos competere conſtat. *§. f. ibi, ſucceſſoribus competit. D. de tabb. exhibend.*

Nihil igitur aliud eſt interdictum, quàm † actio, qua 15
de poſſeſſione vel quaſi *pr. Inſtit. de Interdict. ibi, cum de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione l. interdictum. 2. §. hac autem interdicta. 3. in princ ibi, aut adipiſcendæ poſſeſſionis, aut recuperandæ, aut retinendæ D. eod.* aſſerenda agitur, ſive eam nunc primum adipiſci, ſive adeptus retinere, ſive ademtam & amiſſam recuperare quis velit. *d l. interdictorum. 3. §. 3. Placentin. lib. 1. de rer. vindicat. tit. de definit. Action. verb. Perſequendi. Donell. ad rubric. C. de Interdict. num. 4. Iaſon. ad hoc princ. num. 29 cum ſeqq. Vultejus num. 107. Heigius, num. 6. Borchold. in tractat. de Action. cap. 1. num 6.*

Neq; obſtat, quod ab Actionibus interdicta *d. l. non ſolum. 30. in princ. ibi, actionibus & interdictis. D. de Procurat & Defenſor. l. 1. §. ait Prætor. 4. ibi, de dolo malo actionem. D. de dolo mal.* & alia ſequentia juris noſtri perſequendi remedia diſtinguantur. Hoc ſiquidem fit ratione ſpeciei, non generis. Qua genus enim continentur omnia nomine Actionis. *d. l. actionis 37. D. de Obligat. & Action.* Qua ſpeciem verò diſtin-

Digitized by Google

ſtinguuntur, cum in proprium nomen tranſeant, argumẽto ſumto à verbo adoptionis. *l.1. D. de Adoption. rubric. Inſtit. eod*, cognatorum. *l. ICtus.10. §. 2. D. de grad. & adfin.* quæ itidem nomina & generis & ſpeciei ſunt diverſo reſpectu.

16 Reſtitutiones item † in integrum. *l.1. §. idem Pomponius. 6. ibi, non debere ei hanc actionem competere. D. de dolo malo. Donell. lib. 19. Comment. cap. 1.* In ijs enim beneficium Prætoris facit, ut etiam debeatur adhuc, quod ſummo jure amiſſum erat; & per conſequens, ut & peti poſſit. In quo conſiſtit petitio reſtitutionis à Prætore, quæ nihil aliud eſt, quàm actio, qua cum eo agitur, adverſus quem nos reſtitui poſtulamus. Unde actio dicitur *in l. non ſolum. 29. §. eſt & caſus, ibi, actionis nomine. De procurator. l. in cauſa. 16. in princ. ibi, num forte alia actio. D. de minor. 25. ann.* Quo verbo ſatis clarè indicatur, etiam in ipſa reſtitutione poſtulanda actionem verſari. *Donell. ad h. princ. num. 15. Gœddeus ad dict. l. 32. num. 2. D. de Verbor. Significat.*

Unde patet, non obſtare, quod JCtus ſcribit *in l. quod ſi minor. 24. §. f. D. de minor. 25. ann.* quaſi harum perſecutio actionem non habeat: ſed potius noſtram ſententiam confirmare; dum propriam actionem negat eſſe; ſignificans actionem eſſe, ſed non propriam, id eſt, unam certamque, quæ omnibus minorum reſtitutionibus conveniat. Variæ namque cauſæ ſunt petendæ hujus reſtitutionis: variæ, quæ petuntur. *l. 1. §. Prætor. 1. D. de Minor. 25. ann.* ubi Prætor dicit, uti quæque res erit, animadvertam. Imò ex alijs edictis etiam, quæ ad reſtitutiones pertinent, actiones proprias proficiſci conſtat, ut ex edicto de dolo malo, & de eo quod metus cauſa, &c. *Duaren. in Comment. ad tit. D. de minor. 25. verb. geſtum eſſe dicetur.* Totum igitur ex cognitione Prætoris & quaſi ab ejus ore dependet, ut æſtimet, quid, qui, & quanam ex cauſa petitio reſtitutionis inſtituatur. *Donell.*

ad dict. princ. num. 15. Vide eundem lib. 21. Comment. Iuris Civilis cap. 4. in fin.

Actiones quoque populares, quæ jus populi tuentur. *l. 1. D. de popular. Action. & ibi Weſembec. in Paratitl. in princ.* non immerito huc recenſentur. *arg. rubr. D. de popular. action. & arg. §. pœnales 12. Infr. h. tit.* Cum enim Imperator Actionis definitionem propoſuiſſet, ejuſdemque ſpecies enumeraſſe conſtituiſſet, ſubjecta generali actionum in Civiles & Prætorias diviſione, ad has expreſsiſsimè eas refert; veluti actionem de albo Prætoris corrupto, quam popularem eſſe conſtat *ex l. ſi quis id quod. 7. in princ. D. de Iuriſdiction. omn. Iudic.*

Etſi autem maximè hæ actiones huc † ſpectent, ut pu- 17
blica injuria vindicetur, atque hac pœna propoſita publicæ ſecuritati & utilitati conſulatur: *Donell. hoc princ. num. 12.* tamen ipſa petitio, quæ ex ea actione proponitur, conſtituitur ei, qui agere volet, & privatam pœnæ perſecutionem habet. Exemplum eſt in ea, de qua edicto Prætoris, quod eſt de dejectis & effuſis, itemque ſuſpenſis, cautum eſt. *l. ſi verò plures. 5. §. hac autem. 5. ibi, eſt pœnalis & popularis. & §. f. ibi, actio popularis eſt. D. de his, qui dejecer. vel effuder.* Si liber homo pereat, in 50. aureos. *l. 1. D. eod.* Licet enim & hæc eò tendat, ut metu pœnæ ſecuritati viarum (id quod Prætori incumbebat. *Weſemb. in Paratitl. D. eod. in princ.*) conſulatur. *dict. l. 1. §. 1. ibi, Publicè enim utile eſt ſine metu & periculo per itinera commeari:* patet tamen apertè ipſam perſecutionem pœnæ privatis dari, ut eam ſibi non populo exigat: quia aliàs ab invito exigi non potuiſſet. *l. debitor. 108. D. de Verbor. Signific.*

Idque probatur l. ut ſi cui ex empto. *12. D. de Verb. Significat.* ibi, quod ſi ex populari cauſa ante litis conteſtationem, rectè dicetur Creditoris loco non eſſe, poſtea eſſe. Si

Digitized by Google

itaque Creditoris loco eſt lite conteſtata, utpote per quam quaſi contrahitur, & novata actio ad privatum, quæ antè totius populi erat, transfertur. *l. aliam. 29. ibi, lite conteſtata. D. de Novation. l. licet. 3. §. idem ſcribit. 11. ibi, ita judicio contrahi. D. de peculio*; ſuadet natura correlatorum, ut pœna agenti applicetur. *Donell. dict. num. 12. Gödd. ad dict. l. ut ſi cui. 12. num. 15. & ſeqq.*

Non obſtat l. populares. *7. §. 1. ubi, qui habet has actiones, non intelligitur eſſe locupletior. D. de popular. action.* Reſpondetur enim primò; Nihil novi in noſtro Jure, ut uni Legi quod deeſt, ex altera ſuppleatur, ſiquidem quod ibi deficit, optimè ſuppleri poteſt ex d. l. ut ſi cui ex emto. *12. D. de Verbor. Significat.* lite ſc. nondum conteſtata. Deinde illud ſic intelligendum, non quod actor ante litem conteſtatam nō poſſit revera eſſe locupletior, ſed quod nondum intelligatur; cum illud ex eventu dependeat, utrum lis conteſtetur, vel non, dum vel nolit, vel alius antevertat, vel quia concurrens alius, tanquam magis idoneus. *l. ſi plures. 2. ibi, Prætor eligit idoneiorem. D. de popular. action.* vel cui magis interſit. *l. ſed ſi ex eodem. 3. §. in popularibus. 1. ibi, ei, cujus intereſt. D. eod. ubi Weſembec. in Paratitl.* præferatur, vel quia morte præventus non potuerit. *Roberus diſputat. 21. ad Inſtitut. coroll. 1.*

Nihil quoque l. Lege Agraria. *3. D. de termin. moto.* Explicatur enim *in verſic. ſeq.* Et ejus actionem ei, qui volet, eſſe jubet, ut ſcilicet pœna aureorum 50. in publico danda ſit, i. e. ex populari actione ſolvenda; quamvis ejus pœnæ perſecutio ſive exactio ſit privata, futura ſcilicet ejus, qui nolet agere, quoties puta ex L. Agraria agetur civiliter. Secus ſi criminaliter. *Gödd. ad d. l. 12. num. 16. Regner. Sixtin. in tractat. de Regal. cap. 10. n. 60.* Hoc enim caſu, quando ſcilicet criminaliter & extra ordinem Jus in populari actione dicatur, pœna non applicatur agenti, ſed fiſco. *arg. §. in ſumma. 10. Inſtit.*

Digitized by Google

10.Inſtit.de Injurijs. Id quod etiam ad l. Prætor ait 3. *§. Divus.5.de ſepulchro violat.* dici poteſt.

Quamvis autem doctus vir exiſtimet, hac ratione noſtram ſententiam convelli; ideo, quod neganda ſit conſequentia: Actionem dari ei, quicunque agere volet. E. & pœna cedet agenti: tamen mihi non perſuadebit. Si enim pœna non cedat agenti, quis unquam tantis ſumptibus ſe exponeret, ſi nihil eſſet inde, quod ſperaret. Nemo † enim 18
præſumitur ſuum jactare. *l. cum de in debito. 25. in princ. verſ. ſin verò. ibi, nunquam ita reſupinus eſt, ut facilè ſuas pecunias jactet.D.de probation.cap. quia veriſimile. ubi gloſ. & Dd. de præſumpt. gloſ.in l. Iulianus. §. qui fundum.D.de verbor. obligat.* ſed indemnitati ſuæ omni meliori modo conſulere velle. *l. qui ſervandarum.14.in pr D.de Præſcript.verb. l. præſes. 6. ibi, ſitientibus agris tuis.C.de Servitut. & aqua.c.ſi non licet.23. quæſt.5.* id quod contra Reipublicæ utilitatem eſſet, dum multa crimina † occultarentur & manerent impunita. *l. ita vulnera-* 19
tus.51. §.æſtimatio.2.verſ.ejuſdem.D.ad L. Aquil.l.ſi operis. 14 C. de pœnis. Deinde abſurdè diceretur à JC. in dict. l. ſi cui ex empto.*12.D. de Verbor. Significat.* poſt litis conteſtationem quem creditoris loco eſſe; ſi nihil inde ad eum perveniret. Id quod faciendum non eſt; cum fugienda ea † ſit juris interpretatio, per quam in abſurditatem prolabimur. *l. nam* 20
abſurdum.7.D.de bonis libert. Roman.Conſil.82.num.2.

Denique obſtat L. Lege Cornelia.25. *§.ex hoc edicto. D. ad SC. Syllan.* qua motus Dn. Weſembecius *in Paratitl. D.de Juriſdiction,num.13.* ſtatuit, inter fiſcum & actorem eam pœnam dividendam. Sed non ita acriter. Cum enim in eo SC. ſpecialiter id cautum ſit, rectè inde ratiocinamur, regulam eſſe in contrarium generalem. *Decius ad l.1.D.de regul. Iuris.* Idque confirmat Gothofredus *in dict. l. Lege Cornelia. 25.§ ex hoc edicto.ad verb.cujus verba:* dum inquit; In popularibus

Digitized by Google

laribus actionibus pars pecuniæ actori, dimidia fiſco applicatur. Quod verum eſt in caſibus à Jure expreſſis: aliàs totum regulariter actori debetur. *dict. l. Lege Agraria. 3. in pr. D. de termin. mot. d. l. ſi cui. 12. D. de Verbor. Signific. l. ſi quis id 7. D. de Juriſdict. omn. Judic.* Reliqua vide apud Dn. Gœdd. *dict. loco. num. 15. cum ſeqq.* Roberum, Schneidvvin. *ad §. pœnales. num. 28.* Harprecht. *num. 11. Infr. h. tit.* Donell. *ad h. princ. num. 12.* Bronchorſt. *cent. 4. Enantiop. adſertion. 69.* Arumæum. *diſput. 18. Exercitat 9.*

Eadem ratio Actionis injuriarum, quod ante litem
21 cōteſtatam † non computetur in bonis noſtris. Unde quod dicitur *in l. injuriarum. 28. in pr. D. de Injurÿs,* eam non computari in bonis, accipiendum eo de caſu, quando vel remiſſa *l. ſi tibi decem. 17. §. quædam. 1. ibi, per pactum tolluntur. D. de pactis* vel lis nondum eſt conteſtata, quod hic factum. Tunc enim perinde habetur, atq; ſi nulla actio fuiſſet, quæ nec illi, ſcilicet defuncto profuit, nec ad heredes tranſmittitur. *l. injuriarum. 13. in princ. ibi, neq; heredi, neq; in heredem datur. D. de Injurÿs. l. item apud Labeonem. 15. §. injuriarum. 14. D. eod.* quia vindictam concernit. *l. cum emancipati. 2. §. emancipatus. 4. de Collation. bonor. Weſembec. in Paratitl. D. de injurÿs, num. 12. in fin.* Debetur aliàs nobis ea ipſa pœna, & pœnæ loco interdum pecunia datur. *§. pœna autem. 7. §. in ſumma. 10. Inſtit. de Injurÿs. l. Dominum. 8. C. eod. Harprecht. ad h. princ. num. 37.*

22 Imò & exceptiones † actionis verbo denotantur. Verbum enim Actionis non tantùm de Actore dicitur, ſed etiam reo accommodatur, ita ut etiam reus agere dicatur. *l. 1. D. de Exception. in princ. ibi: Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur.* Nam reus in exceptione actor eſt. *l. in exceptionibus. 19. in princ. ibi, reum partibus actoris fungi oportere. D. de probation. & præſumpt. l. amplius. 15. ibi, ſi quis compenſatione uſus*

Digitized by Google

ſit, r. ctè dictum eſt, eum petiiſſe videri. D. rem ratam haber. Imo de quibuſdam exceptionibus expreſsè dicitur, quod ſint actiones; cum in modum actionis inſtitui poſſint, ut ex alijs eſt exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. in contractibus. 14. §. in omni. 4. ibi, apud quemlibet ordinarium Iudicem. C. de non num. pecun.* & compenſationis. *Alciatus ad l. verbum. 8. §. 1. D. de Verbor. Signif.* Unde ſicuti actor ad agendum, ita & reus cognita actione, qua conveniatur, inſtructus accedere debet. *l. 1. D. de edendo.* Imo actionis verbo etiã exceptio continetur in edicto Prætoris de dolo malo. *l. 1. §. ait Prætor. ibi, vel exceptio, qua ſe tueri debet. D. de dolo malo.*

Nec facit, quod privatio ſub habitu non contineatur; Exceptio autem ſit actionis excluſio. *l. 1. D. de Exception.* Verum enim eſt, vocabulo in ſpecie accepto, non a. in genere, uti & ſpecialiter accipitur in d. l. verbum oportebit. *8. §. 1. D. de Verbor. Signif.* ubi agitur de edicto de edendo. Nec enim, ſicuti actor juxta edicti Prætorij tenorem actionem ſuam edere cogitur: ſic quoq; reus tenetur exceptionem edere. Nimis namq; ut loquitur Imperator *in l. nimis. 7. C. de teſtibus*, grave eſt, urgere partem diverſam ad exhibitionem eorum, per quæ ſibi negotium fiat. *l. 1. C. de edendo. cap. 1. de Probation. Borcholdt. tractat. de Action, cap. 1, num. 8. Heigius ad h. princ, num. 5.*)

De officio Judicis quæritur mirificè, & à Dd. diſceptatur, an & illud † actionis nomine veniat? Ubi primò advertamus, de quonam Judicis officio nobis ſermo ſit futurus; cum dupliciter conſiderari poſſit ſecundum Baldum *in l. 1. num. 5. D. de Jurisdiction. omn. Iudic.* Primò, prout cohæret Judicis perſonæ, & tunc fatuum eſſet dubitare, utrum officium Iudicis & actio ſint idem. Hæc enim competit parti, & eſt jus petendi id, quod debetur parti. Illud verò eſt jus competens ipſi Iudici, & faciendi ea, 23

Digitized by Google

di ea, quæ ſibi incumbunt. *Iaſon. h. princ. num. 14. Schneid-wvin. num. 11.* Altero modo, prout reſidet in parte, id eſt, prout à parte petitur, & imploratur in locum deficientis actionis.

Et de hoc officio poterit dici, idem eſſe quod eſt actio per l. actionis. *34. D. de Verbor. Significat.* ubi dicitur, quod actionis verbo etiam perſecutio contineatur. Sed officium Iudicis dicitur perſecutio. *l. pecunia. 178. §. actionis. 2. ibi, perſecutionis verbo extraordinarias contineri. D. eod.* E. Deinde videmus, quod actio damni infecti petatur per officiū Iudicis. Id quod probatur eo, quod non competat, niſi poſtulatum ſit. *l. dies cautioni. 4. §. hoc autem judicium. 8. ibi, ſi poſtulatum. l. cum poſtulaſſem. 44. in pr. D. de damn. infect.* Conſtat verò, quod vocetur actio in l. inquilino. *33. D. eod.* E. idem quod actio. Deniq; reſtitutio petitur per officium Iudicis. *§. rurſus. 5. Inſtit. h. t.* cum tamen ex hoc edicto nulla proficiſcatur ſpecialis actio, ſed communis, ſcilicet officium Iudicis.

Contrà vero alij exiſtimant, quod tanta ſit differentia inter officium Iudicis & actionem, quanta eſt inter miſericordiam & Iuris rigorem. Hæc enim regulariter oritur ex obligatione *l. licet. 42. §. ea obligatio. 2. ibi, mandati actionem parit. D. de Procurator. & defenſ.* Officium
24 autem Iudicis nullam † præſupponit obligationem. l. qui per colluſionem. *49. §. f. D. de Action. empt.* ubi dicitur, uſuras non eſſe in obligatione, neq; per conſequens in actione, ſed officio Iudicis præſtari. *l. quod ſi minor. 24. §. fin. ibi, nulla propria actio. D. de Minor. 25. ann. l. planè. 38. ibi, officio Iudicis continebitur. l. hæreditas. 50. §. ſi defuncto. 1. inf. ibi, quamvis ſtricto Iure nullâ teneantur actione, &c. l. f. in fin. ibi, ſatis per officium Iudicis. D. de petit. hæreditat.* l. deducta. *58. in princ. D. ad SC. Trebell.* l. Quintus Mucius. *7. D. de annuis legat;* in quibus ll. licet ex teſtamento agi non poſſit: tamen

interventu Judicis ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, debent conſummari. Sicuti & aliàs videmus, quod multi, qui ſtricto Jure ab agendo repelluntur, officio Judicis benignè adjuventur, æquitatis, quam ſemper ob oculos habere debet. *l. quod ſi Epheſi. 4. D. de eo, quod cert. loc.* ratione. *l. Divus. 7. ibi, ubi evidens æquitas poſcit, ſubveniendum eſt. D. de in integr. reſtitut. l. ſi cujus. 13. §. ſed ſi inter. 3 ibi, Juriſdictione ſua. D. de Uſufruct. Alciat in d. l. actionis. 34. D. de Verbor. Signif.* Ex quo ſequitur, ut Bartolus *in l. 1. D. de Juriſdiction. omn. Iudic.* notat, quod in libello ſuper actione concludatur, ut pars adverſa aliquid det vel faciat, ut infra dicetur. Super officio autem Judicis quando formatur libellus, debent narrari ea, ut Judex aliquid faciat. *Jaſon. h. §. n. 61. ubi Dd. allegat.* Deniq; & in eo diſtant, quod officium Judicis intra quadriennium implorari debeat, alias finiatur. *l. f. C. de tempor. in integr. reſtit.* actio verò ſiquidem Civilis ſit, ad 30. annos duret; Prætoria verò ad annum. *Johan. Faber. h. §. num. 11. Iaſon dict. n. 60. Gomezius, num. 46. Heigius, num. 22. Hammel. de Action. cap. 1. num. 33. Gilkenius ad titulum. 22. cap. 7. num. 84. C. de rei vindication.*

Non obſtant ſupra allegatæ Q. l. actionis 34. & l. pecuniæ. *178. §. 2. D. de Verbor. Signif.* Eo enim loci extraordinariæ perſecutiones non ſignificant officium Judicis, ſed eas actiones, quæ ſine præſcriptis verborum formulis olim dabantur. d. l. pecuniæ. *178.* ubi JC. exemplum fideicommiſſorum profert. Et ſi quæ, inquiens, aliæ ſunt, quæ non habent Juris ordinarij executionem. *Walther. libr. 1. Miſcellan. cap. 31. Hottoman. in Comment. Verb. Iuris verb. perſecutionis.* Deinde libenter largimur, quod officium Judicis habeat ſimilitudinem † cum actione; ut largiſſimè ſumto vocabu- 25
lo actionis ſub ejus appellatione comprehendatur, ita ut officium pro actione ſumatur. *dict. l. inquilino. 33. D. de damno infect.*

infect. & quod ita perſequimur, nobis quaſi debeatur, *Mudæus, h.princ.num.28. Gomezius, num.31.& ſeqq. Cujac. in l. centum.D.de eo quod cert.loc. Menoch. de recuperand. poſſeſſ. remed. f. num.8.& ſeqq.* Non tamen inde ſequitur, quod ſtatim ſit actio, cum ejus loco detur. *l.ſervus. 17. ibi, officio Iudicis. D. de de aliment. legat. & ſupra dictis & adductis legibus:* & quod in omnibus conveniant, quæ in uno atq; altero pariter procedunt.

Et, ut concludam, Actionis Verbo omnes Actiones ſive in rem ſive in perſonam, ſive popularis ſive Injuriarum continentur. Quod ideò tenendum: quia aliàs hæc definitio aut partitioni Juris initio ab Imperatore noſtro *in §. f. Inſtit. de Iur. Natur. Gent. & Civil.* propoſitæ; aut ſubjectæ hoc loco Actionum vel diviſioni vel tractationi non reſpõderet, monente Donello *ad h.princ.num 13.*

Quamvis autem idem planè ſit, idemq; valeat, ut quacunque de re cum alio jure judiciové agimus, in eo & actio & petitio & perſecutio rectè dicatur, & intelligatur, uti patet ex collatione l. pecuniæ. *178. §. actionis. D. de Verbor. Significat.* l. extar.13. *D. quod metus cauſ pr. Inſtit. h. tit.* Diſtinguuntur tamen propter commodiorem docendi rationem, ut quia plures ſint actionum ſpecies reipſa diſtinctæ, ita etiam ſingulæ proprijs nominibus notarentur; cum nominum
26 diverſitas † demonſtret diverſitatem Entium in ſubſtantia. *l. ſi idem.7.ibi, cur diverſum. C. de Codicillis. Iaſon. in l.1. in princ. D. de legat. 1. Brunor. à Sole in loc. Commun. verb. Nomen. num.6.* & ex confuſione verborum confuſio rerum ſequi ſoleat. *§. alio autem. 2. Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirm. cum ſimilibus.*

Priusquam verò ad definitionis explicationem perve- Origo.
27 niamus, placet quærere, cui Juri adſcribendæ ſint † actiones? Sunt enim de eo tres Dd. opiniones. 1. Eorum, qui Juri civili ſimpliciter, i.e. & origine & inventione. *Iaſon, ad h.princ.*

C 3

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
Digitized by Google

h. princ. num. 35. & ſeq. Gomez.ius, num. 39. Weſembec. in Paratitl. D. de Obligat. & Action. num. 12. Gail. libr. 2. de Pace Public. cap. 12. num. 2. Forcatul. Necyomant. Dialog. 82. Coler. in tractat. de Proceſſ. Executiv. part. 4. cap. 1. num. 39. Bronchorſt. centur. 2. Miſcellan. adſert. 55. 2. Qui Juri gentium. *Zaſius, h. princ. num. 8. Vſillus, num. 38. Mudæus, num. 13. & ſeq. Mynſinger, num. 4. Faber. num. 8. Heigius, num. 11. Harpprecht. n. 15. Conanus lib. 1. Comment. 5. num. 6. & cap 6. in fin. Corraſ. ad l. 2. §. deinde ex his. n. 1. D. de Origin. Iuris & lib. 2. Miſcellan. c. 16. Borcholdt. h. tract. c. 1. n. 14. & ſeqq.* 3. Qui actiones eas Juri gentium adſcribunt, quæ formam & perfectionem ſuam à Jure gentium acceperunt, & nihil amplius, quàm ſolùm approbationem à Jure Civili habent. E. G. mutuum, emtio venditio, locatio conductio, &c. Juri verò Civili eas, quæ à Jure gentium vel inchoatæ quidem, ſed non impletæ, perfectionem formæ à Iure Civili acceperunt, uti eſt Verborum obligatio. *Iohan. Faber num. 10. Schneidvvin. h. princ. num. 9. Vultejus, num. 102. Hœnon quæſtion. illuſtr. diſputat. 19. theſ. 1. lit. a.*

In hac Dd. varietate licet alioquin à parte priorum ſteterimus, pro tempore tamen ex nonnullis rationibus & cauſis acquieſcendum putamus in ſententia Borcholdti *dict. cap. 1. de Action num 14.* qui inter originem actionis primam, & hodiernam earundem formam diſtinguit. Primam illam deducit ex Lege divina, qua DEUS ter Opt. Maximus primos noſtros parentes in jus vocavit. Quam naturalem rationem reliquæ gentes ſunt ſecutæ; ut merito Iuris gentium actiones dicantur. Idque primò probat per textum expreſſum in l. rerum. 25. *in f. ibi,* Iure gentium condici poſſe puto. *D. rer. amot. ar. l indebitam. 47. ibi, Iure gentium. D. de condiction. indebit.* Deinde probat l. ſi mandavero. 22. *§. is cujus bona 5. D. Mandati.* ubi is, cujus bona publicata ſunt, mandare alicui poteſt, ut ea emat, & ſi emerit, utilis

Digitized by Google

28 utilis erit mandati actio. At deportati † retinent ea, quæ ſunt Iuris gentium, non etiam ea, quæ ſunt Iuris Civilis. *l. ſunt quidam 17. in f. ibi, qui verò gentium Iuris ſunt, habeant. D. de pœnis.* Neque eſt, ut credamus accipi d. §. *is, cujus bona. 5.* de eo deportato, qui non omninò Iuris civilis eſt expers, ſed de eo, cujus bona publicata ſunt, perſonæ ſtatu ſalvo. Si enim deportatus iſte adhuc ſaltem ex parte capax eſt Iuris civilis, quæ ratio eſt, quod ei directa denegetur actio? Certè nulla alia, quàm quod formulę Iuris, quas directa habet, directam Iuris Civilis actionem conſtituant; Actio verò ipſa, quando detrahuntur formulæ, ſicut fit in actione utili, Iuris gentium ſit. *Duaren. in Comment. D. ad tit. Mandati, cap. 2. num. 5.*

Accedit, quod ex Iure gentium obligationes provenerint, *l. ex hoc Iure. 5. D. de Iuſtit. & Iure. l. 1. §. f. ibi, eſt autem emptio Iuris gentium. D. de contrahend. emption. l. 1. ibi, & omnium gentium ſit. D. Locati.* Ut ita nihil dubitandum, quin etiam actiones ex eo originem ſumpſerint, tanquam ab illis procreatæ. *l. licet. 42. §. ea obligatio. 2. ibi, mandati actionem parit. D.*
29 *de Procurator.* Partus enim ſequitur † conditionem matris. *l. partum. 7. C. de rei vindicat. Iohann. Faber. §. princ. num. 8.* Abſurdum enim aliàs planè fuiſſet, Iure gentium obligationes ex contractibus conſtituere, denegata actione, qua id, quod ex illis obligationibus nobis deberetur, perſequeremur. *arg. l. ſi pupilli. 6. §. videmus. 12. verſ. quoniam conveniendi. D. de negot. geſtis.* Fruſtrà quoq; alioquin actiones inſtitutæ fuiſſent, ſi non unà datum fuiſſet jus perſequendi, quod actio dicitur *in h. §. Corraſ. ad l. 2. §. deinde. num. 2. D. de Origin. Iuris.*

Imò facultatem illam perſequendi in Iudicio ante LL. quoque 12. tabb. in uſu fuiſſe teſtatur Halicarnaſſ. *lib 2. hiſtor. ſuæ,* & probatur *Deuteronom. c. 17. verſ. 8. cum ſeqq. cap. per venera-*

Digitized by Google

venerabilem.13.§.rationibus igitur. ibi, ambiguum apud te judicium.Extr. Qui filij ſint legitim.cap.novit.13.Extr.de Iudicijs; licet ruditer & confuſè. Id quod poſtea ſuperveniens Ius civile correxit, eaſque actiones antea informes concinnavit, & in certiorem modum & ordinem redigendo compoſuit perpolivitq;.

Denique quoties dubium eſt, cui aliquid debet attribui, in † dubio attribui debet vetuſtiori. *l. in finalibus. 11. in* 30 *princ. ibi, vetera monumenta.D.fin.regundor.* Cum ergo hic dubitetur, quo jure actiones introductæ ſint, meritò fit attributio Iuri gentium, quod eſt vetuſtius *§.ſingulorum. 11. ibi, vetuſtius eſſe.Inſtit.de Rer.Diviſ.* potius, quàm civili.

Nec obſtat. d.l.2. *§.deinde.6.D.de Origin Iuris.* Non enim ibi probatur, quod Ius civile introduxerit has actiones, ſed eo Iure compoſitas eſſe, ut certæ & ſolennes eſſent, ne eas populus, quo vellet modo, proponeret. Eſt enim componere confuſum ante ſparſim & informe certiori modo collocare, & aptius diſponere.*d.l.2.§.poſtea aucta.2.& §.*fuit autem.*36.D.de Origin.Iuris.* ubi de Papirio dicitur, quod ll. ſine ordine latas in unum compoſuerit, qui tamen auctor iſtarum non eſt. *Corraſ. dict. loco. num.2.* Præſupponendum itaq; ante actiones tanquam materiam præjacentem fuiſſe, quàm ut ita colligi & componi potuerint, *Iohan. Faber. d.princ.num.8.*

Non obſtat, quod actiones ſimul cum ipſis Iudicijs cœperint, quæ ſunt Iuris civilis. E. & ipſæ actiones. Reſpondetur enim primò negando propoſitionem. Quis enim alijs gentibus judicia fuiſſe negabit? *Exod.c.17.c.novit.Extr. de judic.* cum omnes ferè hiſtoriæ nullius rei frequentius, quàm judiciorum mentionem fecerint. Sufficiat ſaltem unicum celebre illud Areopagitarum inſtitutum apud Athenienſes. Deinde eam concedendo, quod actiones cum

Iudicijs

Digitized by Google

Judicijs cœperint, ſcilicet rudes illæ & informes; cum etiam olim, quando omnia † manu regia expediebantur *d. l. neceſſarium. 2. §. & quidem. 1. D. de Origin. Iuris.* opus fuerit
31 cauſæ cognitione & qualiquali petitione. *Gomez. ad h. pr. num 37.*

Quæ reſponſio etiam accommodari poteſt ad l. Juris gentium. *7. §. ſed cum nulla. 4. D. de Pactis.* l. fidejuſſor. *16. §. naturales. 4. D. de fidejuſſorib.* l. cum amplius. 84. *§. 1. D. de regul. Iuris,* & alias; unde inferre ſolent Dd. nobiſcum non facientes, obligationem Juris gentium ſolam non parere actionem. E. actiones non eſſe à Jure gentium. Sed nemo non videt, illud verum eſſe de Juris Civilis Actionibus; cum, ut ſupra dictum, abſque ſumma abſurditate negari non poſſit, ſi non formem, tamẽ informem & ex Jure gentium profluentem naſci. *Weſembec. in Paratitl. D. de Pactis. num. 9.*

Nihil facit, quod ſicut patria poteſtas exinde civilis ac civium Romanorum propria dicitur, quod non ſint alij homines, qui talem in ſuos liberos habent poteſtatẽ, qualem Romani. *§. jus autem poteſtatis 2. Inſtit. de patr. poteſtat. l. item in poteſtate. 3. D. de his qui ſui vel alien. Iur.* ita & actio ſit civilis & Romanorum propria, quia non ſunt alij homines, qui tales habent actiones, quales Romani. Nam nego patriam poteſtatem Juris civilis eſſe *propter l. veluti. 2. ibi, ut parentibus pareamus. D. de Iuſtitia & Iure*; cum naturalis ratio
32 † apud omnes gentes peræquè jubeat parentibus filios parere & ſubeſſe. *§. quod vero naturalis. 2. Inſtit. de Iure Natur. Gent. & Civil. l. omnes. 10 in fin. D. de Iuſtit & Iure.*

Licet facilè largiar, multò majorem vim & præſtantiores effectus Romanos, quàm cæteras nationes poteſtati patriæ conceſſiſſe. *l. in his. 11. ibi, occidere licebat. D. de liber. & poſthum. hered. inſtituend.* quo reſpectu *& in d. l item. 3. & §. in*

Digitized by Google

poteſtate.2. proprium civium Romanorum eſſe dicitur. Verba enim talem & qualem ut relativa † non rei ſubſtantiam, 33
ſed vim & naturam exprimunt *l.certum.6.D.de rebus credit. l. ſtipulationum quædam D.de Verbor. Obligat.* Deſtructo itaque antecedente deſtruitur & conſequens. *l. & quia. 6. ibi, ſolvi mandatum. D. de Iuriſdiction omn.Iudic. l.1.in pr. verſ.hujus rei. ibi, ſi abeſſe cœpit. D. de offic. ejus, cui mandat. eſt Iuriſdict. Eberhard.in Topic. LL. loco à deſtruct. antecedent. ad deſtruct. conſeq. num.1.*

Non obſtat, quod quoties aliquid addimus vel detrahimus Iuri gentium, jus proprium. i.e. civile efficiamus. *l. ius civile.6.D.de Iuſtit. & Iur.* At extra controverſiam, quod Gentium illi inſtituto multa addita fuerint de Iure civili, & plane peculiares judicij ritus obſervati. Ergo. R. enim ad propoſitionem: nos addere † quid Iuri naturali vel gen- 34
tium dupliciter; vel in forma, vel in materia. Priori modo, ut in matrimonio, teſtamentis & ſimilibus non efficimus illud jus proprium, ſed ratione originis eſt & manet Iuris gentium. Poſteriori verò, ut de tutelis videre eſt, rectè illud civile dicimus. Ex quo patet, ad quam ſpeciem Actiones noſtras referre debeamus. Nihil denique facit, quod actiones paſſim Iuris Civilis, vel Prætoriæ vocentur. Illud enim intelligendum ratione confirmationis. Commodatum enim haut dubiè Iuris gentium eſt. *§. Ius autem gentium 2 Inſtit.de Iure Nat. Gent. & Civil.l.ex hoc jure 5. D. de Iuſtit. & Iure l.7. §.1.D.de Pactis.* ejus tamen gratia Prætor edictum propoſuit. *Arumæus Exercitat.18.theſ.2.*

Hodiernam formam quod attinet, etſi olim nemini licitum fuit actionem in judicio proponere, niſi impetrata prius venia & certa actionis formula à Prætore. *d. l. 2. §. deinde.6.Paul.lib.3.ſentent.tit.3.* quod eleganter tractat Dn. Vultejus *diſcept.at. lib. c.1.per tot.* (quo reſpectu actiones à LL.12. tabb. inventus quis dicere poteſt) tamen cum illæ formu-

formulæ aucupatione ſyllabarum inſidiantes, & impetrationes ab Impp. Conſtantino, Theodoſio & Valentiniano ſublatæ ſint. *l. 1. & 2. C. de formul. & impetr. action. ſublat.* forte non abſque injuria de eo conquerente Cujacio *in Paratitl. C eod.* hodie illud locum non obtinet, cum ſufficiat, a-
35 ctionem aptam † rei, & propoſito negotio competentem proponere *d. l. 2. l. edita. 3. ibi, ſpeciem futuræ litis C. de edendo.* quæ ſpeciem futuræ litis demonſtret, cuique & probationes. *cap. ſignificaverunt. de teſtib. cap. licet. §. ijdem. circa medium, ibi, quia non probant illud, ad quos, &c. de Probation.* & ſententia *l. ut fundus. 18. ibi, ultra id, quod in judicium deductum eſt. D. commun. dividund. l fin. C. de fideicommiſſ. libertat.* accommodentur. *Weſembec. in Paratitl. C. de formul. & impetrat. act. ſublat. num. 1. & 2.*

Et ſane cum videamus tùm Cameram Imperialem, tum Principum & Comitum, &c. dicaſteria; tum etiam jus noſtrum, multa hac in parte conſtituiſſe, quæ omninò
36 obſervanda ſunt (ſtylus enim curiæ pro † lege habetur. *cap. ex literis. ibi, negligenter omiſſo. ubi Dd de conſtitut. Felin. cap. 2. num. 16. de reſcript. Gail. libr. 1. Obſerv. Practic. cap. 1. num. 1.*) non abſurdè quis dixerit, eas partim ex civili Iure, partim ex conſuetudinario prodiiſſe, uti concludit Borcholdt. *dict. cap 1. de Action. num. 18. in f.* Et ita accipimus §. ſed iſtæ. *3. in Verb. ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Inſtit. de Action.* §. non autem. *1. Inſtit. de perpet. & temporal. action.* l. in commodato. *17. §. ſicut ea. 3. D. commodat. l. 3. §. 1. ibi, quia agi civili actione. D. Naut. Caupon. Stabular.* cum ſimilibus; in quibus Impp. & ICti actionem ex contractu Iuris gentium deſcendentem appellant civilem: ſcilicet ad formam, qua hodie gaudent, non ad originē reſpicientes; cum jus civile iſtiusmodi informitatem & agendi laxitatem ad formam ſive ordinem redegerit. & intra certos limites redegerit. *dict. l. 2. §. deinde. 6. D. de Origin. Iuris.*

AD PRINCIP. DE ACTIONIBUS.

Actio autē nihil aliud eſt, quam jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur.

SUMMARIA.

1. *Verb. Ius in definitione poſitum quid ſignificet? & n. 8.*
2. *Pupillus niſi finita tutela adverſus tutorem actionem movere nequit.*
3. *Diverſa ſunt ea, quæ in jure & facto conſiſtunt.*
4. *Paria ſunt, aliquid per ſe, an per alium facere.*
5. *Abſurdum fugiendum.*
6. *Non facile aliquid abſque certa Iuris autoritate adſerendum.*
7. *Quomodo olim Prætor formulam præſcribens actionem dictus fuit dare.*
9. *Definitio generalis omnibus ſpeciebus communis eſſe debet.*
10. *Prætores olim judicare non ſolebant.*
11. *Iudicia cur conſtituta?*
12. *Ad Iudicis officium pertinet diſcordes concordare.*
13. *Verb. Auferre ſignificat interdum accipere.*
14. *Interpretatio ca ſumenda, ut delictum excludatur.*
15. *Iudicium omnem ſiniſtram interpretationem excludit.*
16. *Melius occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare.*
17. *Comparatio nulla rerum cum homine.*

18. Peri-

Digitized by Google

18. *Periculum ubi in mora eſt, à communis Iuris regulis receditur.*
19. *Iudex non facile ad capiendum debitorē familiam ſuam concedat.*
20. *Volenti non fit injuria.*
21. *Pacto induci poteſt, ut propria autoritate quis rem occupare poſſit.*
22. *Delicta non conſiſtunt, ſi abſit dolus.*
23. *Viam, quam ſemel elegiſti, ambula.*
24. *Actionem quiſq; ſibi non alteri acquirit. Limit. n. 28.*
25. *Abſque Lege temerè nihil adſeverandum.*
26. *Actio directa & utilis in effectu idem valent.*
27. *Singulare in conſequentiam non trahendum.*
29. *Filius gerit imaginem patris.*
30. *Paterfamilias eſt familiæ caput.*
31. *Heres ejus poteſtatis & juris, cujus fuit defunctus.*
32. *Ceſſio quomodo perficiatur.*
33. *in Correlatorum uno quod Iuris eſt, idem quoque in altero cenſetur eſſe.*
34. *Suppoſitus ſupponentis jure utitur.*
35. *Delegatus ſtipulanti verbis promittere debet.*
36. *Quaſi traditio in patientia conſiſtit.*
37. *Actio ceſſa directa vel utilis?*
38. *Directa Actio in nullum tranſit.*
39. *Ceſſionis effectus.*
40. *Actio eſt Iuſtitiæ executio.*
41. *Deberi propriè dicitur de Obligatione. Limitatur n. 43.*
42. *Duobus modis in creditum imus.*
44. *Debitum obligationem præſupponit.*
45. *Verba nullo jure h. §. explicantur.*
46. *Non probat hoc eſſe, quod ab eo contingit abeſſe.*
47. *Pacta actionem de Iure Civili & Canonico non pariunt.*
48. *Pacta exceptionem pariunt.*

Digitized by Google

Definitio Definitur itaque actio, quod ſit jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. Ita etiam Celſus *in l. nihil aliud. 51. D. de Obligat. & Action.*

IVS. Poſitum è loco generis verbum † JUS, per quod ali- 1
qui intelligunt facultatem vel poteſtatem legitimam, ſeu jure tributum. *Donell. lib. 19. Comment. cap. 1. & h. princ. num. 5. Schneidvvin. num 8. Mynſing. num. 2. Corraſ. num. 5. Harprecht. num. 10. Borcholdt. d. tract. de Action. cap. 1. num. 12. Arumæus, Exercitat. Iuſtin. 18. theſ. 1. & Dd. ferè commun.* Sicuti in definitione Uſufructus, itineris, &c. *l. 1. ibi, uſusfructus eſt jus. D. de Vſufruct. l. 1. ibi, iter eſt jus. De Servitut. ruſtic. præd.* alijsq; juris articulis. *l. 1. ibi, agendi facultas. D. de eo quod certo loco. l. ſi pupillus. 6. in f. ibi, conveniendi facultatem non habuit, D. de negotijs geſtis.* Aliqui certam aliquam formulam à Prætore præſcriptam interpretantur. *Placentin. lib. 1. de rer. vindicat. tit. de defin. Action. verb. Ius Cujac. in Comment. poſthumo ad h. princ. Enunciat. 1. Vultejus, num. 98.*

In hac Interpretum diſcrepantiâ quamvis difficile ſit diſcernere, quid ſit dicendum: tamen prior illa acceptio commoda ſatis & tuta non videtur, qua ponunt pro Iuris vocabulo facultatem & poteſtatem agendi; dum ſæpius actio ſeu jus perſequendi ſine agendi facultate; & contrà facultas illa agendi ſine jure inveniatur.

Prius quod attinet, videmus Actiones ipſas cum ipſis obligationibus naſci. l. nec ex Prætorio. *27. in fin. ibi, cum inchoatur actio. D. de Regul. Iuris* juncta. l. Iuris gentium. *7. §. quin imo formant ipſam actionem. D. de Pactis:* in quibus textibus cum primum orta eſt obligatio, actio quoque inchoari dicitur. Et tamen facultas illa agendi non competit. Sic videmus in materia tutelæ tutorem obligari ex mala rerum pupillarium adminiſtratione, & contrà ipſum pupillum

Digitized by Google

pillum tutori obligationis vinculo adſtringi, ſi quid forte in res ipſius utiliter impenderit. *§. tutores. 2. in fin. Inſtit. de Obligat. quæ ex q. contract. naſc.* ex quo infallibiliter actionem naſci, patet. Nulla tamen exercendæ actionis facul-
2 tas vel pupillo vel tutori, niſi demum † finita tutela conceditur. *l. niſi finita. 4. in princ. l. ſi tutor 9. §. & generaliter. 4. ibi, abſurdum enim erat. & §. f. ibi, præter tutelæ. D. de tutel. & ration. diſtrah. ubi Weſembec. num 3. l. 1. §. finito 3. D. de contrar. tutel. act.*

Eadem ratio & illius, quod tempore feriarum, *tot. tit. D. & C. de ferijs*, ante diei & conditionis in ſtipulationibus & alijs contractibus adjectæ ſupervenientiam actio nulla inſtitui poſſit. *arg. §. ſi quis agens. 34. Inſt. de Action.* Non itaque ipſa actio poteſtas eſt & facultas perſequendi, ſed iſta facultas eſt quoddam conſequens & actionis adjunctum. Ut maximè itaq; in l. 1. *D. de eo quod cert. loco*, mentio fiat agendi facultatis: non tamen inde ſequitur, ipſam actionem facultatem dicendam eſſe. Unde ſimul & illud refellitur, quod dicitur, illam facultatem ita accipi debere, ut ſimul cum perſecutione ejusque actu ſit conjuncta. Diverſa nam-
3 que † ſunt ea, quæ in Iure & facto conſiſtunt: ideoque etiam perpetuò & accuratè diſcernuntur. Imò cum modò dictum, Actionem etiam ſine facultate perſequendi eſſe; ſequitur, Imperatorem non verum, ſed imperfectum Actionis genus poſuiſſe, id quod dicendum non eſt.

Poſterius verò ſi conſideremus, patebit, etiam ipſam facultatem ſubſiſtere poſſe abſque jure; uti eſt in Perſona Procuratoris, in quam poteſtas exercendæ actionis mandato tranſfertur. Ius enim illud ex obligatione deſcendens ita oſſibus ejus, cum qua contractum, & ei actio quæſita eſt, adhæret, ut ab eo divelli, & in alium transfire non poſſit: *l. quæcunq. 11 ibi, ut alter ſuo nomine rectè agat. D. de Obligat. & Act. cum ſimilib.* uti infra *ad §. 1.* pluribus dicetur.

Nec

Nec eſt, quod inſtes, procuratori hoc competere alieno nomine; cum paria ſint † aliquid per ſe, an per alium 4 facere. *c. poteſt quis per alium. de Regul. Iuris, in 6.* Nam & hoc quis concedere neceſſe habebit, procuratorem, uti actor alieno nomine, ita & creditorem alieno nomine Dominum eſſe, quod nemo dicet. Plura qui volet, conſulet Dn. Hilliger. *in Notis Donell. libr. 19. Comment. cap. 1. lit. d.*

Alios quod attinet, qui vocabulum Ius hic pro formula interpretantur, neque cum ijs facere poſſumus. Licet enim demus, aliquando formulam pro actione legi & uſurpari, non tantum apud Ciceronem noſtrum *lib. 3. de Offic.* ubi formula de dolo malo, pro actione doli. *Vlpian. in fragm. tit. 19. §. 16. & tit. 25. §. 12. ibi, fideicommiſſa non per formulam petuntur, ut legata: ſed etiam in l. ſi ſervus. 42. D. de furt.* ubi pro actione de peculio vel noxali formula habetur: inde tamen non ſequitur. Formula denotat actionem: Ergo Vocabulum Iuris pro formula poſitum eſt. Plures enim notiones Actionum eſſe poſſunt, quæ tamen exinde propriæ non ſunt, & in definitione ponendæ. Eſſet enim idem, quaſi diceret Imperator, Actio eſt Actio: id quod tanquam abſurdum † fugiendum eſt *d. l. non abſurdum. 7. D. de bonis libertor. Ludovic. Roman. Conſil. 84. Incip. Circa. num. 2. Schulthes. Obſervat. forenſ. 28. num. 9.* Neq; etiam textus produci poteſt, in quo jus pro formula uſurpatum fuerit; ut ita non facile abſque certa Iuris † autoritate ſit adſerendum. *c. is qui in Eccleſia. 18. in f. princ. ibi, cum id non ſit expreſſum in Iure. de ſentent. Excommun. in 6. l. illam. 19. C. de Collation. l. diſſentientis. 15. C. de repud. Hartmann. Piſtor. lib. 2. Quæſtion. 1. num. 100. & quæſt. 13. num. 35.* 5 6

Non moratur, quod Magiſtratus ſive Prætor olim formulam Iudici à ſe dato convenientem petitioni actori præſcribens, juxta quam Iudex judicaret, & actor ſuum per ſequere-

quæretur, diceretur actionem actori dare *l.1. in princ. ibi, judicium dabo. D. commodat. l.1 D. depoſiti.*

7 Reſpondetur enim, quod tum Judex non primum † eam actionem protulerit, ſed eam, quæ antea ex cauſis legitimis nata erat, formulæ incluſerit, ut ſecundum eam Judex judicaret. Ideoque ex natura actionis Prætor formulam concipiebat, indeque actionem dare dicebatur, quia dabat formulam hanc, quæ actionem in ſe compræhendebat: nec ſcilicet, ut ſupra dictum, populus prout vellet, eas inſtituere poſſet. *d.l.2. §. deinde.6. D. de Origin. Juris.*

Et ne in re manifeſta diutius hæreamus, de Jure noviſſimo tota hæc veterum formularum ſolemnitas radicitus amputata & ſublata eſt. *d.l.1. & l.2 C. de formul. & impetrat. ſublat. gloſſ. h in verb. nihil aliud. Corraſ. num. 4. Gomezius, num 12. & 26.* ut iſti ſententiæ amplius ſi quis fuit, locus non ſit. Neque eſt, quod quidam dicunt, non ſimpliciter formulas hodie ſublatas eſſe, ſed eatenus tantum, quatenus aucupatione ſyllabarum olim inſidiabantur. *dict. l.1. & 2. l. ſ. C. Qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. l. in legatis.21. C. de Legatis.* An enim illud verbis Imperatoris conveniat, viderint ipſi. Non enim dicit Imperator, amputandas eſſe, quatenus aucupatione ſyllabarum olim inſidiabantur: ſed aucupatione ſyllabarum inſidiantes. i.e. omnimodo. Quia niſi iſtæ penitus ſublatæ non fuiſſent, vitari illa aucupatio non potuiſſet. Adde Vultejum *h. princ. num. 98.*

Sic vero denique quis inſtet & quærat, quid tandem eſt Jus? Reſpondemus cum Domino Hilligero ex verbis Azonis *in ſumma C. de edendo, num. 2.* quod non gaudeat alio

8 † nomine. Jus enim alia multa habet ſignificata, de quibus hoc eſt unum. Et Charondas *lib 3. veriſimil. cap. 1.* inquit: Jus hic ita uſurpari, ut jus cognationis, affinitatis, prædij, aliaque. Paſſivè ſcilicet accepto vocabulo Juris, ut ſignificet id,

Digitized by Google

cet id, quod iſtius Juris ſeu Legis beneficio quisque, cui Lex conſultum voluit, obtinet: uti eſt minoris ut reſtitui poſſit, ne damnoſi contractus ipſi noceant: mulieris, ne interceſſione pro alio obligetur. Sic & ſui dictum jus ab Ulpiano *in l.1.§.f. de agnoſcend. liber.* pro his, quæ tribuuntur ſuis hæredibus. Sive μετωνυμικῶς ſcilicet continens pro contento, jus quod tribuit, pro eo, quod jure continetur, dum eo jure alijs tribuatur. Vide ea, quæ habet Donell. *lib. 1. comment. c.3.* Borchold. *ad h. princ. num. 1.* Id quod magis placet, cum vix formulam omnes ſpecies ſubjectæ & in definitione comprehenſæ admittant.

Perſequendi. PERSEQUENDI adjicitur. Quamvis enim extra omnem
controverſiam, vocabulum perſequendi ſi preſſius ſuma-
tur; quod ad extraordinarias cognitiones tantum perti-
neat; dum aliud ſit petitio, aliud perſecutio, aliud actio. *l.*
pecuniæ. 178. §. actiones. 2. ibi, perſecutionis verbo extraordinarias
perſecutiones contineri. D. de Verbor. Signific. l. actio. 28 D. de Ob-
ligation. & Action. Donell. h. princ. num. 15. in f. Harprecht. num.
27. Hic tamen latius, ut omnibus actionibus conveniat,
accipitur. *Dd. dd. modò locis*; cum definitio generalis † omni- 9
bus ſpeciebus communis eſſe debeat. *l. 1. §. 6. generaliter. D.*
de legat præſtand. l. in toto 80. l. ſemper ſpecialia generalibus inſunt.
147. D. de Regul. Iuris. Eſt quo perſequi rem aliquam extre-
mum adusque ſequi, i.e. donec aſſequamur, aut certum ſit,
nos amplius adſequi non poſſe. *Harprecht. dict. princ. num. 27.*
Quomodo & hoc reſpectu reum fugientem alibi appellari
videmus *l. properandum. 11. §. et ſi quidem. 1. ibi parte fugiente. C.*
de Iudic. l. f. in f. princ. ibi, vel agente vel fugiente. ac §. ubi autem. 3.
ibi, fugientibus. C. de bonis quæ liber. ad exemplum ferarum fu-
gientium.

Deinde hoc verbo excluduntur Exceptiones; quæ propriè actiones non ſunt. *l. verbum oportebit. 8. §. actionis. 7. D. de*

Verbor.

Verbor. Significat. ſed petitionis propulſiones. *l. Exceptio. 2. in princ. D. de Exception.* Neque jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, ſed ejuſmodi perſecutionis excluſio. *l. Exceptio. 22. in princ. D. eod.* Sicuti enim tela hoſtium, quæ avertere volumus, clypeis excipere dicimur. *Cicer. in Oration. Verrin.*: ita quoque exceptio eſt teli ab actore emiſſi propulſio. *d. l. 2. l. 1. C. de Iuris & facti ignorant. Dynus in princ. h. tit. num. 13. Gomez. num. 49. Mynſinger. num. 7. Vultejus num. 103. Geddeus ad l. 8. §. 1. D. de Verbor. Signif. num. 4.*

Et quidem IN JUDICIO: ſcilicet olim apud Judicem datum à Prætore. Prætores enim ad jus dicendum creati *In judicio.*
10 non ipſi per ſe privatorum † cauſas audiebant; vel quod eorum Majeſtate non ſatis erat dignum leviora tractare; vel etiam nollent, niſi ſingulari perſonarum aut cauſæ favore. *l. Æmilius. 38. circa med. D. de Minor. 25. ann. l. 1. in princ. ibi, de mercedibus jus dicere ſolet. D. de Extraord. cognition. &c.* ſed litigatoribus Judices dare ſolebant. *l. 1. §. verba. 1. ibi judicium dabo. D de dolo mal. l. pertinet. 2. §. ait Prætor. 1. ibi, dabo. D. de Capit. diminut. l. 1. D. depoſiti. l. 1. D. mandati. Vultejus. d. c. 1. diſcept. ac. ſcholaſt. mihi p: 14. & ſeqq.* quos recuperatores antiqui, *Cicero in Oration. pro Cæcinn. & pro L. Flacco. Plautus in Bacchid. Act. 2. Scen. 3.* (eò, quod eorum ſententia quisque ſuum reciperet. *Cicer. Action. in Verrem.*) JCti nunc arbitros *l. fundus. 39. ibi, arbiter, qui familiæ herciſcundæ datur. D. famil. herciſc. l. à Divo Pio. 15. in princ. ibi, Iudicum à ſe datorum vel arbitrorum ſententiam. D. de re judicat.* nunc pedaneos Judices. *l. quod ſi ſervum. 3. §. ſi quis. ibi, ad pedaneum Iudicem. D. ne quis eum, qui in jus vocat.* modò ſpeciales. *l. f. ibi, neq; ſpecialem Iudicem. D. de Offic. Prætor. l. præſes. 5. ibi, quam ſpecialem. D. de Offic. Præſid.* modò datos. *l. Iudex datus. 46. D. de Iudicijs. l. à Iudice. 5. in f. ibi, datus fuerit. C. eod.* modò delegatos *t. t. D. de Offic. delegat.* dixerunt.

Cauſa tamen prius cognita, uti dictum ſive jure agendi, an ſcilicet actio competeret; & ſi competeret, formulam præſcribere ſolebant, quam in ferenda ſententia neceſſario Judex ſequeretur in hunc modum: Nicaſius Judex eſto: ſi paret fundum Cornelianum, de quo agitur, jure Publij Servilij eſſe, neque is fundus C. Mario petitori reſtituetur. Contrà, ſi paret non P. Servilij, ſed Caij Marij ex jure eſſe: eum Servilius C. Mario dare reſtituere damnas eſto. Idque ex Cicerone *in Orat. pro Cluentio* comprobat Hottomannus *axiom. 1. h. princ. & in Comment. verb. Juris in verbo ludex in privatis. Dn. Gœddeus ad l. rei appellatio. 5 in princ. num. 24. D. de Verbor. Significat.*

Poterat itaq; judicare, ſi placeret, vel cauſa ejuſmodi eſſet, quæ majorem Judicem requireret. *l. 1. §. Prætor. ibi, animadvertam. l. ſæpè. 8. ibi, ipſe cognoſcere, an Judicem dare deceat. & l. generaliter. 9. ibi, æſtimare debet, utrum ipſe cognoſcat, an Judicem dare debeat. D. de Offic. Præſid. Vultejus. dict. loco Donell. tract. de Iurejurand. cap. 15. n. 5.* maximè poſt tempora ipſius Juſtiniani. *Borcholdt. de Action. dict. cap. 1. num. 12.*

Hodie verò reſpectu uſus hæc verba denotant, quod actio in loco ſolemni Judicij ſit proponenda, coram quocunque Magiſtratu illud fiat; non verò illud, quod debetur, privata autoritate à debitore extorquendum, uti diligenter conſtitutionibus proviſum eſt, & pœnæ adverſus vim variæ conſtitutæ. *l. exſtat. 13. in f. ibi, jus crediti non habebit. D. Quod metus cauſ. l. ſi quis in tantam 7. C. unde vi. §. 1. Inſtit. de vi bonor. rapt. Dd. comm. hic. Vaudus libr. 1. Quæſtion. 13. Matth. Coler. in præfat. de Proceſſ. Execut. num. 10. & ſeq.* Rectè. Idcirco enim Judiciorum † vigor Juriſque publici tutela 11
in medio eſt conſtituta, ne quilibet privatus ſibiipſi permittere valeat ultionem. *l. nullus. 14. C. de Judæis & Cœlicolis. Harprecht. h. princ. num. 29.* Cujus rei ratio eſt, ſingulis conceden-

Digitized by Google

cedendum non eſſe, quod per Magiſtratum publicè fieri debet. *l. non eſt ſingulis. 176. D. de Regul. Iuris, ubi Philipp. Decius, P. Faber, & Philipp. Matth.* Ad Judicis ſiquidem officium pertinet † concordare diſcordes & pacificare. *cap. diſcordantes. 1. diſtinct. 90. l. ſi cujus rei. 13. §. ſed ſi inter. 3. ibi, ad arma & rixas cur procedere patiatur Prætor, quos poteſt ſua Jurisdictione componere? D. de Vſufruct. l. quidam. 21. in f. ibi, ad officiū ejus pertinet, lites diminuere. D. de reb. creditis, Schneidvvin. h. §. num. 14.*

12 Cui non obſtat, quod in l. quemadmodum. *29. §. 1. D. ad L. Aquil.* permittitur Domino propria autoritate etiam Judice non adito, quod in ſuo ædificatum eſt, tollere vel deſtruere. Reſpondetur enim, quod illud, quod modò dictum eſt, de eo ſit accipiendum, qui non poſſidet. Rem enim ſi poſſideret, & in ea aliquid fieret, propria autoritate, quod in ſuo exſtructum eſt, deſtruere poteſt. *l. ſi in area. 33. D. de condict. indebit. Cujac. lib. 16. Obſervat. c. 12.* Cui impedimento non eſt, quod dicitur in l. oſſa. *8. in prin. D. de religioſ. & ſumptib. funer.* quem etiam de ſuo non poſſe oſſa movere ſine autoritate majoris ab alio illata. Quia illud ſingulariter favore religionis introductum eſt. *l. ſunt perſonæ. 43. in f. D. eod.*

Eodem modo obſtare videtur l. 1. *in prin. D. Quod legator.* ubi legatarius, qui propria autoritate legatum contra definitionem legati *in princ. Inſtit. de legat.* occupavit, legatum non amittit. Sed Reſpondetur, hoc fieri propterea, quod legatum occupaverit legatarius, antequam poſſeſſionem ejus heres apprehenderit; quo caſu cenſetur adhuc ea vacare, & apud nullum exiſtere. *l. 1. §. Scævola. D. ſi quis teſtam. liber. &c.* Secus autem facta apprehenſione ab herede res ſe habet. *l. non dubium. 5. ubi gloſ. C. de Legat. Gomez. tom. 1. Variar. Reſolution. cap. 12. de Legat. num. 10.*

Digitized by Google

Nihil facit l. cum creditor. *58. D. de furtis*, ubi dicitur, cum creditor rem ſibi oppignoratã aufert, non videri eum contrectare, ſed pignori ſuo incumbere. E. Sed non inde ſequitur, quod jure faciat creditor, rem ſibi oppignoratam propria autoritate auferendo; ſiquidem ibi tantum de eo quæritur, an furti crimen committat, vel non. Et ſanè quia furtum ſine animo furandi non committitur. *§. placuit. 7. in f. Inſt. de Obligat. quæ ex quaſ. delict. naſc. ubi Dd.* reſpondet ICtus, eum non videri contrectare, & per conſequens furtum non committere.

Similiter nihil nocet l. qui vas argenteum. *48. D. de furtis, in princ.* ibi, rectiſſimè judicatum eſt. Nam rectè Cujacius *in comment. ad d. l. exſtat. 13. D. Quod metus cauſ.* monet, eò loci verbum † abſtulit, non ſignificare per vim auferre, 13 ſed remedijs legitimis ac jure ad hoc proditis, per ſententiam ſcilicet. *l. ſi pignore. 54. §. cum furti 3 ibi, recepta. D. de furtis. Gothofred. ad d. l. qui vas. 48. ad verb. abſtulit.* Deinde verbum auferre ita exponi poteſt, ut ſignificet accepit, quomodo accipitur in l. poſtquam. *43. in f. ibi*, ex teſtamento abſtuliſſet. *D. de petition. hereditat. l. duobus. 85. D. de Legat. 1. l. Mævius. 66. §. eum qui. 5. D. de Legat. 2.*

Cum itaque dubium, quomodo illud verbum hic accipiatur, ea interpretatio ſumenda eſt, ut delictum † exclu- 14 datur, *arg. l. meritò. D. pro ſocio. Alciat. de præſumption. reg. 3. præſumt. 1. num. 1. & præſumption. 39. num. 2. Idem conſil. 76. num. 4. & Conſil. 109. num. 2. libr. 1. & Conſil. 14. num. 10. lib. 3. Decius Conſil. 459. n. 1. & 4. & Conſil. 676. num. 3. & 4. & Conſil. 678. n. 1.*; maximè, cum in judicio res facta dicatur, quod omnem ſiniſtram † præſumptionẽ excludit, uti tradit Menochius 15 *lib. 3. de præſumpt. 128. num. 8.* poſt Dd. ibi allegatos. Adde Cujacium *lib. 16. Obſervat. cap. 12.*

Idque Regulariter. Nonnulli enim caſus ſunt, quibus

quibus etiam noſtrum extra judicium privato noſtro jure & arbitrio nonnunquam perſequimur. *Donell. lib. 17. Comment. cap. 2. Schneidvvin. ad h. princ. verb. In judicio. n. 14. Corraſ. num 5. lit g. Harprecht. num 15 & seqq.* E. G. Furem nocturnũ & diurnum, ſi telo ſe defendat, propria autoritate apprehendere poſſumus. *L. itaq. 4. cum l. ſeq. ibi, Lex 12. tabb. furem nocturnum deprehenſum occidere permittit, &c. D. ad L. Aquil. l. 1. & 2. C. Quand. liceat ſe unicuiq. ſine Judic. vindic.* Ratio habetur *in dict. l. 1.* Melius eſſe occurrere in tempore, quam
16 poſt † exitum vindicare. *l. ſ. C. Ex quib. cauſ. reſtit. in integr.* Imo & occidere. Non enim furandi tantum, ſed etiam occidendi animum hic, qui telo ſe defendit, habuiſſe videtur. *cap. perfo. liens. 3. Extr. de homicid. Obrecht. in tract. de Neceſſ. defenſ. cap. 8. n. 31. Volzius in Comment. ad L. Cornel. de ſicar. cap. 7 num. 96.* Ut itaque mortem excipias, qui mortem minatur. *Sichard. ad dict. l. 1. C. Quand. liceat unicuiq. ſin. Iudic. vindicar. n. 2 gloſſ. ad h. princ. in verb. Iudicio Iaſon. n. 71. Schneidvvin. num 15. Harprecht. num. 14. Hammel. tract. de Action. cap. 2. n 21. Borcholdt. cod. tract. dict. cap. 1. n 12.*

Alias autem propter ſolas res neminem occidi jura permittunt, ut contra gloſſam & Iaſonem *in l. ut vim. 3. D. de Iuſtit. & Iure. Clarum libr. 5. ſententiar. §. homicidium. num. 5.* ſtatuunt Covarruvias *in clem. unic. §. 1 num. 6. de homicid.* Zoannet. *de defenſ. tripartit. part. 1. num. 38.* Volzius *in d. Comment. ad L. Cornel. de ſicar. cap. 7. num 92.* Obrecht. *d. tract. de Neceſſ. defenſion. cap. 8. num. 7. & alij.* Ratio eſt, quod nulla ſit com-
17 paratio † rerum caducarum cum nobiliſſima hominis creatura. Nam, ut Auguſtinus inquit, quomodo apud divinam providentia in à peccato liberi erunt, qui pro his rebus, quas contemni oportet, humana cæde polluti ſunt. *lib. 1. de liber. arbitr. cap. 5.*

Non obſtat, quod res ſint quaſi ſecundus hominis ſan-

guis,

Digitized by Google

guis, & media ad vitam degendam neceſſaria. *gloſ. in l. 14. verb. vitam. C. de Advocat. diverſ. Iudic.* Reſpondetur enim, quod ſit argumentum à diverſis, à quibus nihil rectè infertur. *l. Papinianus exuli. 20. in princ ibi, quid enim commune. D. de Minor. l. fin. de Calumniator.* Vita namq; hominis niſi in continenti defendatur, ſemel amiſſa recuperari nequit. At res ablatæ actionibus & interdictis, &c. repeti poſſunt.

Nihil etiam ad rem d. l. itaq; 4. *D. ad L. Aquil.* l. quod eſt 3. *§. eum igitur. 9. D. de vi & vi armat. l. 1. C. unde vi.* l. 1. *C. Quand. liceat ſe unicuiq. ſine Iudic. vind.* cap. 1. & 2. *Extr. de homicid.* Reſpondetur enim generaliter, attendendum, an abſque periculo ſuo, quis nocturno furi parcere poſſit vel non. Priori occidere non licet. *l. furem. 9. D. ad L. Cornel. de ſicar.* Poſteriori omnino *dict. l. 4. D. ad L. Aquil.* Deinde, an alio modo poſſeſſionem potius defendere potuiſſet. Tertiò, an ſingulariter in odium quorundam illud conſtitutum & permiſſum. Quartò, an ſimul etiam in periculum perſona conjecta ſit: quibus conſideratis, facilis eſt reſponſio ad ſuperius objecta. Adde Fachineum *libr. 1. controverſ. cap. 31.* & quæ nos diximus in reſolutione quæſtionis ſeptimæ de Neceſſaria Defenſione, *per totum.*

Idem de debitore fugitivo vel de fuga ſuſpecto dicendum. *l. Ait Prætor. 10. § ſi debitorem. ibi, conſecutus eſſem fugientem, &c. D. Quæ in fraud. creditor facta ſunt, &c. Schneidvvin. num. 15 poſt Iaſon ad h. princ. num 72. & 79. Gomez. num. 59 Vulteјus num. 15. Hammel. de Action. cap. 1. num. 21.* Cum enim in mora † periculum eſt, à communis Iuris regulis receditur. *dict. l. 1. C. Quand. liceat ſe unicuiq. ſine Judic. vindic. l. de pupillo. 5 §. præterea. 12 ibi, excipit, quorum mora periculum. D. de Nov oper. nunciation. l. ſi quis filio. 6. §. quid autem. 9. ibi, niſi manifeſtus. D. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* l. 1. *D de Exercitor. action.* ubi dicitur, interdum locum vel tempus non pati plenius 18

Digitized by Google

plenius deliberandi conſilium. *Gail. libr. 1. Obſervation. Practic. cap. 5. num. 8. in fin. Obſervat. 13. num. 4. Obſerv. 16. n. 9. Obſerv 93. num. 3. & Obſerv. 102. num. 8. Weſembec. in Paratitl. D. de tutel. num. 6. Matth. Coler. in tract. de Proceß. Exec. part. 2. cap. 3. num. 121.* Etiam die feriata. *Iaſon. num. 77. h. princ. Schneidvvin. num. 15. verſ. Tertio. poſt Bartol. in dict. l. ait Prætor. 10. §. ſi debitorem. D. Quæ in fraud. creditor. Trentacinq. lib. 3. Reſolution. t. de ſolution. num. 26.* & ante diem ſolutionis. *l. quæſitum. 14. D. de pignoribus.* Modò ipſum ultra 20. horas non detineat, ne in pœnam carceris privati incidat *tot. tit. C. de privat. carcer. inhibend.*

19 Sicut nec Judex facilis † eſſe debet, & ſuam familiam ad eum capiendum concedere. *Dd. dict. loc.* Primum enim attendat, an debitum ſit liquidum, ut Creditor ſummariam ſaltem fidem de eo faciat. arg. l. fin. *C. de Compenſation.* & eorum, quæ de Arreſto *in part. 1. Conſtit. Elector. 29.* traduntur. *Bartol. in l. apertiſſimi. 16. in fin. C. de Iudicijs.* Deinde tempore contractus debitorem idoneum fuiſſe ad ſolvendum, & ſubſequenti tempore labi facultatibus cœpiſſe. Si enim ab initio ſolvendo non fuit, non eſt, ut Creditor de aliquo quæratur quàm de ſeipſo. *arg. l. ſi ab arbitro. 10. §. qui ex cauſa. D. Qui ſatisdar. coguntur.* Qui enim contrahit cum alio, vel eſt, vel eſſe debet non ignarus ejus conditionis. *l. qui cum a-*
20 *lio 19. D. de regul. Iuris, ubi Dd.* & volenti † non fit injuria. *l. 1. §. uſq; adeo 5. ibi, nulla eſt in volentem. D. de Injurijs. cap. ſcienti. 27. de regul. Iuris, in 6. ubi Dynus, num. 1. l. cum donationis. 34. ibi, ſcientes vos, C. de tranſaction. Bartol. in l. quamvis. in fin. D. de in Ius vocand. Decius in l. nemo fraudare. 187. in princ. D. de regul. Iuris. Weſembec. part. 2. Conſil. 117. num. 25.* cum cautius mercari diſcēdum ipſi fuiſſet. *l. incivilem. 2. C. de furtis. Philipp. Matth. ad dict. l. 19. D. de regul. Iuris. num. 4.* Tertiò, an non debitor habeat bona immobilia. l. ſciendum. *15. ubi Dd. D. Qui ſatisdar.*

Digitized by Google

dar. cogunt. ubi dicitur, poſſeſſores immobilium rerum ſatisdare non compelli. Quo caſu ipſi ſatis conſultum eſt. Denique, ut creditor ſuſpicionem fugæ probet. De quo vide poſt Bartol. *in dict. l. apertiſſimi.* Jaſonem *h. princ. num. 82.* & Schneidvvinum *num. 16.*

Hujus verò periculi cauſâ & ratione ceſſante non inutiliter quæritur, num pacto induci poſſit, ut propria autoritate † rem ſine Judicis officio occupare poſſimus? Id quod 21 putamus affirmandum per l. creditores. *3 ibi, per conventionis legem ingreſſi. C. de pignor. & hypothec. l. pignoris cauſâ. 11. ibi, citra conventionem. C. de pignor. action. Sichard. ad dict. l. creditores. 3. n. 10. Schneidvvin. ad h. princ. num. 15. verſ. tertiò. Matth. Colerus tractat. de Proceſſ. Executio. part. 1. cap. 2. num. 179. & cap. 5. per totum.*

Nihil facit ad rem, quod de Judiciorum introductorum ratione dictum ſupra, & de L. Julia de vi privata vel publica, & l. in poſſeſſionem. *C. eod.* ubi creditores nō propria, ſed Judicis autoritate res perſequi poſſe dicitur, adfertur. Reſpondetur enim, omnia iſta procedere, quando creditor ſimpliciter habet obligata bona debitoris, & ratione iſtius obligationis nudæ vellet occupare rem obligatam, ut tunc incideret in pœnas violentis poſſeſſionum occupatoribus conſtitutas. Sed in noſtro caſu licet pacto, quod alias non licet. *Sichardus ad dict. l. 3. num. 8.* per l. penult. *C. de pignorat. action.* ubi permittitur Creditori ingredi poſſeſſionem rei pignoratæ duobus caſibus. Primo, ſi præceſſit pactum & conventio: ſecundò, ſi præceſſit Præſidialis juſſus, id eſt, ſuperioris autoritas; adeo ut ejuſmodi occupans Lege Julia non teneatur.

Requiritur enim ad hoc, ut ejuſmodi vis dolo fiat; ſicuti cætera delicta non † conſiſtunt, ſi abſit dolus. *l. 1. D. de eo,* 22 *per quem fact. & c. l. 1. §. Divus. 3 ibi, ſi non occidendi animo. & in princ.*

Digitized by Google

princ. ibi, dolo malo. D. ad L. Cornel. de Sicarijs, ubi Weſembec. in in Paratitl. Sed qui ingreditur poſſeſſionem debitoris ex pacto, ille facit hoc, in quod debitor conſenſit. Conſentienti autem & volenti non fit dolus nec injuria. *l. 1. in fin. de Action. empt. cap. ſcienti. de regul. Iuris, in 6.* Et idcirco, cum faciat creditor, quod jure pacti facere poteſt, nemini dicitur inferre vim, ſed uti jure ſuo, quod cuivis eſt permiſſum. *l. Gracchus. 4. C. ad L. Iuliam de adult. Sichard, num. 10. dict. l. 3.*

Sic nihil ad rem facit l. non eſt ſingulis. *178. in princ. D. de regul. Iuris.* l. 9. *C. ſolut. matrimon.* ibi, ingrediendi poſſeſſionem. Loquuntur enim hi textus de ijs cauſis, quæ in judicium ſemel deductæ fuerunt, ut qui habet judicatum pro ſe, ſemper Judice autore agat, & qui ſemel Iudicij ordinariam viam ingreſſus eſt, eam ſequatur, nihilq; propria
23 autoritate attentet, juxta illud; viam quam † ſemel elegeſti, ambula. *Matth. Coler. in tractat. de Proceſſ. Executiv. part. 3. cap. 5. num. 36.*

Et quamvis executio, itemque miſſio in poſſeſſionem ſint actus meri & mixti Imperij, qui non niſi Iudicis officio nobili expediuntur. *l. jubere. 4. ibi, in poſſeſſionem mittere. D. de Iurisdiction. omn. Iudic. l. ea quæ. 26. §. Magiſtratibus. 1. ibi, rei ſervandæ cauſa. D. ad Municipal. l. 1. D. de Officio ejus, cui mand. eſt Iurisdict.* non vero competant privato, neque pactis contrahentium poſſint conferri illis, qui ipſi nulla Iurisdictione muniti ſunt. *l. privatorum. 3. C. de Iurisdict. omn. Iudic:* tamen hæc omnia procedunt tantum in executione, quæ ſequitur lites in judicium deductas, & per ſententiam, quæ in rem judicatam tranſijt, deciſas. Aliter autem ſe res habet in executione conventionum, cui pacta cõtrahentium certam legem addunt. *l. 1. §. ſi convenit. 6. D. depoſit. l. contractus. 23. ibi, conventio dat legem contractui. D. de regul. Iuris. Matth.*

 Coler.

Coler. in tractat. de proceſſ. Executiv. part. 3. cap. 5. n. 27. Schneidvvin. ad §. Itẽ Serviana. 7. n. 27. Infr. h. tit. Gothofred. ad dict. l. Creditores. 3. C. de Pignorib. Quamvis contrariam ſententiam defendentes ſuam tutiorem profiteantur, quod non diſſuaſerimus. Adde Sichardum *modò dd. locis*, quid ſit ſtatuendum, ſi debitor armatus reſiſtat.

Sibi. Ulterius in definitione habetur SIBI. Sicuti enim quisque ex ſuo contractu. *§. alteri. 20. ibi, inventæ enim ſunt hujusmodi obligationes adhoc, ut unusquisq; ſibi acquirat, quod ſua intereſt. Cæterum ut alij detur, nihil intereſt. §. ſi quis alij. 3. Inſtit. de inutilib. ſtipulation. l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. l. inter ſtipulantem. 83. in princ. D. de Verbor. Oblig. dict. l. quæcunque 11. D. de Obligation. & Action. ubi Dd. comm.* & delicto: cum pœnæ ſuos autores ſequi debeant. *l. ſancimus. 22. C. de Pœnis.* non alius vel tertius, quicunque ille ſit, quos recenſet Dn. Gœddeus *in tractat. de contrah. & committend ſtipul. cap. 10. concluſ. 1. num. 2.* obligatur: ita & ſibi † non alteri actionem adquirit. 24 *gloſſ. in dict. l. quæcunq. 11. D. de Obligation. & Action. Hottoman. ad hoc princ. Enunciat. 3. Borcholdt. num. 3. Bronchorſt. cent. 2. Miſcellan. c. 53.*

Et ut maximè in perſonis ibi enumeratis intereſſe aliquod occurrere videatur; tum propter adfectionem, tum propter pecuniam & alia: utputa, ut ſibi amicus amicum, libertus patronum, vicinus vicinum, &c. eò magis devinciat, devinctumque ad officia mutua retineat, quò contrà quid facilius ab eo impetrare poſſit: tamen, quia hoc non ex ipſo contractu deſcendit. *l. ſi quis nec cauſam. 4. in princ. juncta gloſſ. 1. D. Si certum petat. l. 1. in princ. ibi, Prima enim ratio autoritatis eſt. D. de Autoritat. & conſenſ. tutor. l. eum qui nocentem. 18. §. ſi injuria. D. de Injurijs.* neque etiam ejus intuitu principaliter contrahitur. *Bartol. in l. fidejuſſoris. D. de Pact. Gœddeus dict. concluſ. 1 num. 3.* non attenditur.

Quam-

Digitized by Google

Quamvis autem quidam exiſtimant, ab hiſce perſonis
ſeperandas eſſe conjunctas; quibus licet non directam, u-
tilem tamen actionem acquiramus: tamen cum in dict. l.
ſtipulatio. 38. *§. alteri. D. de Verbor. Obligation.* dict. §. alteri.
19. *Inſtit. de inutilib. ſtipulation.* earum mentio non fiat, neq;
noſtrum erit, eas addere. Quod enim Lex non dicit, nec
25 nos dicere debemus; cum abſque Lege nihil temerè † ſit
aſſeverandum. *l. diſſentientis. 5. ibi, nulla Iuris præcipit conſtitutio.
C. de repudijs. Novell. de non eligend. ſecund. nubent. cap. cum igi-
tur. 3. ibi, nec quælibet eſt Lex aliquid tale dicens. Hartman. Piſtor.
libr. 1. Quæſtion. 1. num. 100.* Probatur hoc inſuper l. ſi genero.
26. ibi, nec tibi, nec ſibi actionem quærere potuit. *C. de Iure
dotium. l. pactum dotale. C. de Pactis convent. ibi, matrem non po-
tuiſſe liberis actionem quærere. l. pater. 23. l. inter ſocerum. 28. D. de
Pactis dotalib.* & deniq; *l. debitor. 59. §. f. D. ad SC. Trebellian.
Donell. ad dict. l. ſtipulatio. 38. §. alteri. D. de Verbor. Oblig. Anton.
Fabr. lib. 1. Conjectur. cap. 4. & lib. 19. Conjectur. cap. 17. poſt Iaſo-
nem ad dict. §. alteri. n. 1. & 2. Zaſium, num. 12. & 16. Gæddeus, dict.
tractat. & cap. 10. concluſion. num. 14.*

Nec eſt, quod cum Cujacio ad dict. l. debitor. *59. §. f. D.
ad SC. Trebell.* reſpondeas, hæc omnia intelligenda eſſe de
actionibus directis, non vero utilibus; cum namque abſq;
Lege loqui erubeſcendum ſit. *Novell. de Trient. & ſemiſſ. 18.
cap. conſideramus. 5. ibi, ſed quia hoc. Weſembec. Conſil. 2 part. 1. n.
1. Vivius deciſion. 358. n. 4. & deciſion. 475. num. 2.* ei adſtipulari
non poſſumus. Generaliter enim dicitur, actionem non
dari: Ergo & generaliter accipiendum eſt; maxime cum
actio utilis non minus actio ſit atque directa, & in effectu
26 idem † quod directa valeat. *l. actio. 47. D. de negot. geſtis.*

Deinde patet ex d. l. ſi genero. *26. C. de Iure Dotium,* pa-
trem non potuiſſe ſibi acquirere ullam actionem neq; di-
rectam neque utilem. De directa quidem inter nos con-

venit. Pater enim filio emancipato, qui in Jure noſtro pro extraneo habetur. *§. emancipati. 9. in princ. Inſtit. de hered. qua ab inteſt. defer. ibi, qui in poteſtate patris eſſe deſierit, §. emancipatos. 4. Inſtit. de Exhæredat. liberor. ubi Weſembec. lit. a. l. ſed cum patrono. 6. §. bonorum. 1, ibi, deſierint ſui heredes eſſe. D. de bonor. poſſeſſ. l. tutelas. 7. ibi, deſinunt. D. de capit. dimin.* ſtipulatus eſt, de quo caſu ineptum fuiſſet quærere. De utili itaque cum quæſitum fuit, & reſponſum, actionem ei quærere non potuiſſe, patet, quid hac de re ſit habendum.

Nihil facit l. pater. 7. *C. de Pact. convent. ſuper dot. ibi, tamen utilis ex æquitate accommodabitur.* Expreſsè enim Impp. teſtantur, patrem dotem nepotibus reſtitui ſtipulantem, ſi filia prius in matrimonio defuncta fuerit, ne potuiſſe hoc ipſo acquirere nepotibus actionem; non utilem quidem; licet iis ex æquitate potius quadam, quàm ſtricta Juris ratione detur: ideo quod eam, quam dotis datione ſibi jam acquiſierat *l. jure. 6. D. de Jure dotium,* transtuliſſe ad nepotes videatur, quod omninò licet. *§. per traditionem. 40. Inſtit. de rer. diviſion. & infra dicetur.*

Multò minus l. Publia. 26. *in pr. ibi, ſi aliquid humanitus. D. depoſiti.* Reſpondetur enim primò, quod JC. nõ loquatur de depoſiti actione, ſed fideicõmiſſi cauſa *arg. l. ſi pecunia. 77. D. de legat. 1. l. cum proponebatur. 64. D. de legat. 2.* quippe per modũ fideicommiſſi contraxerat hoc depoſitũ: Si aliquid humanum mihi contigerit, filio meo reſtitues; quod etiam ab inteſtato & à depoſitario relinqui poteſt. *d. l. ſi pecunia 77. D. de legat. 1.* Deinde poſito in *d. l. 26.* competere filio utilem depoſiti actionem: tamen illa non primum & directo filio fuit acquiſita, ſed matri potius ex depoſito, & ab ea poſtea in filium tranſlata.

Nihil inſuper l. ſi quis operas. *5. D. de Oper. libert.* Reſpondetur enim, in patrono operas ſibi & ſuis liberis ſtipulante,

Digitized by Google

lánte, illud ſingulare, ut non modò ſibi ſed & liberis ſuis actionem acquirat. Quia & operæ per ſe & natura debentur liberis tanquam patronis. *l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. ibi, natura enim operas patrono libertus debet. D. de condict. indebit;* licet pater ſtipulatus nunquam fuiſſet. *l. ut Jurisjurandi. 7. §. ſi*
27 *liberi. 6. D. de Oper. libertor.* Quod ut ſingulare † in conſequentiam non eſt trahendum. *l. quod vero. 14. cum l. in his. 15. ſeq. D. de LL. Donell. ad d. l. ſtipulatio. 38. §. alteri. 17. num 59.* De reliquis vide Dn. Helfric. Vlric. Hunnium. *lib. 4. Reſolut. Jur. Civil. tract. de Action. quæſt. 2.*

Quod vero in l. ſi res tuas. *8. C. ad Exhibend.* dicitur; ſi quis res noſtras Cajo commodaverit, aut apud eum depoſuerit, quod utilis commodati vel depoſiti actio concedatur; Item in l. ſi abſentis. *4. C. ſi cert. petat.* & in l. certi condict. *9. §. ſi nummos. 8. D. de reb. credit.* quod acquiratur condictio ei, cujus nomine ab alio fuit numerata pecunia: illud itidem ſpeciale eſt in ijs contractibus, qui re perficiũtur; cum obligatio & actio non tam ex contractu dantis, quàm ejus, cujus pecunia fuit, proficiſci intelligatur. Is enim mutuum, depoſitum, commodatum contraxiſſe intelligitur, cujus pecunia fuit. *l. hæc ratio. 3. §. ſ. D. de donat. inter. vir. & uxor.* Comprobat hanc ſententiam expreſsè Imperator in l. cum per liberam. *2. C. Per quas perſon. nob. acquir.* Cum enim in lege 1. præcedente noſtram propoſuiſſet re-
28 gulam, per liberam perſonam, quæ † alterius Juri ſubdita non eſt, nihil acquiri: ſtatim in lege ſequenti ponit: Per liberam perſonam, ſi pecunia alterius nomine fuit numerata, acquiritur ei, cujus nomine pecunia credita eſt, per hujusmodi numerationem condictio, &c. Id quod ex uſu hujus contractus *l. ſingularia quædam. 15. D. ſi cert. petat.* & utilitate ejus deſcendit, ut inquit Cujacius *ad dict. tit. C. Per quas perſon. nob. acquir. Weſembec. in comment. eod. n 11.*

Limi-

Limitatur tamen hoc duobus modis. Aut enim alio contrahente actio nobis recta quæritur: aut alij quæſita deinde ad nos transfertur.

Priori caſu nobis rectà quæritur eam ob cauſam, quod quis una eademque perſona cum eo, qui contrahit, eſſe intelligitur; adeoque ei etiam contrahendo actionem adquirit. *Doncll. lib. 12. Comm. c. 17. & in d. l. ſtipulatio 38. §. alteri. 17. D. de Verbor. Obligat. n. 21.* Id quod vinculo patriæ & Dominicæ poteſtatis accidit. *d. l. ſtipulatio. 38. §. alteri. 17. ibi, præterquam ſi ſervus Domino, filius patri, l. quodcunq. 45. in princ. ibi, pro eo habetur, ac ſi ipſe ſtipulatus eſſet. D. de Verbor. Obligat. §. ei vero. 4 ibi, quia vox tua tanquam filij: ſicuti & filij vox tanquam tua intelligitur. ubi Dd. comm.* Nam perſona patris & filij ex dicta vi poteſtatis una atque eadem fingitur. *l. f. C. de*
Impub. & alijs ſubſtit. & filius gerit imaginem † Patris. *Bald.* 29
in l. f. C. de Edict. D. Adrian. tollend. n. 38. per l. cum aliquis. 21. C. de Iure deliberand. Familia enim tota unum quaſi corpus eſt. *l. pronunciatio 195. ibi, ad corporis cujusdam D. de Verbor. Signif.*
unamque perſonam repræſentat, cujus caput eſt † paterfa- 30
milias. *d. l. pronunciatio. 195. in f. ibi, familiæ caput*: liberi verò & ſervi velut partes & membra. *d. l. 159. juncta l. proponebatur. 76. ibi, partibus commutatis. D. de Iudicijs.* Unde Patris & Domini voce filij & ſervi loqui in contrahendo intelliguntur; cum eorum veluti organa ſint & inſtrumenta. *Ariſtot. lib. 1. Politicor. c. 3.*

Quod tamen in perſona liberorum hodiè non indiſtinctè procedit, ut patet *ex princ. & §. 1. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir.* ſed tantum quà peculium profectitium in ſolidum. *d. §. 1. ubi Riminald. num. 17. cum ſeqq.* Qua adventitium verò quoad uſumfructum & adminiſtrationem, uti declaratur d. §. 1. *l. f. & t. t. C. de Patr. poteſtat. l. f. C. de bonis quæ liber. Doncll. dd. locis. Weſembec. ad d. t. C. Per quas perſon. nob. adquir n. 10.*

Item

Item authoritate adminiſtrationis in rebus alienis jure conſtituta; quæ facit, ut in ea pro Dominis habeantur: uti ſunt tutor, Curator, ActorCivitatis, & interdum Magiſtratus; tum qui his comparatur, Procurator Militis. *l. cum qui Epheſi. 5. §. Julianus. 6. ibi, Procuratori. §. item tutori pupilli, actori municipium & Curatori furioſi. D. de pecun conſtitut. l. qui fundum. 7. §. ſi tutor. 7. ibi. tutor Domini loco. D. pro Emptore. Donell. ad dict. §. alteri. 17. num. 50. Weſembec. in Paratitl. D. de Procurator. num. 8. verſ. an ſine ceſſione. Idem in tit. D. & Cujac. in Paratitl. C. Quand. ex fact. tutor. vel curator.* Itemque Inſtitor. *l. ſi quis mancipijs. 17. in princ. D. de Inſtit. action. ubi Weſembec. in Paratitl. num. 2.*

Poſteriori verò, quo quæſitæ in nos actiones transferuntur, dupliciter fit: Succeſſione, *l. ſi pactum. 9. D. de Probation.* Cum enim contrahenti quæſita primum ſit obligatio, in e-
29 juſque perſona conſtiterit, ſic deinde certo ſucceſſionis Jure transfertur in heredem, cujus hæc conditio eſt, ut in omne jus defuncti ſuccedat. *l. nihil eſt aliud. 24. D. de Verb. Signif. l. hereditas. 62. D. de regul. Iuris. l. heres. 37. D. de adquir. vel*
30 31 *amittend. hereditat.* & ejuſdem poteſtatis juriſque, cujus † fuit defunctus, exiſtat. *l. heredem. 59. l. qui in jus. 177. in princ. D. de regul. Iuris. Donell. in d. §. alteri. num. 24. Gœddeus dict. c. 10. concluſ. 13. n. 69. & 70.* ſuſceptaque hereditate in eum omnes defuncti actiones tranſeant. *l. fin. ibi, cum omnibus creditoribus ſuppoſitus ſit. C. de Iure deliberandi. §. reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* Qua de re infra *ad tit. de perp. & temp. act.* dicetur.

Ceſſione denique transferuntur actiones in alium, id eſt, omni ratione, qua voluntate creditoris in alium transfertur actio. *l. pen. in princ. C. mandati.* Nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quàm voluntatem Domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi. *§. per traditionem. 40. Inſtit. de rer. diviſion.* Ubi tamen primò

requiritur, ut cedens † liberam poteſtatem cedendi habeat. *l. nominis. 3. l. poſtquam. 7. C. de hered. vel act. vend.* Non verò opus, ut debitoris præſentia requiratur. *d. l. nominis. 3. C. de hered. vel act. vend. ibi, etiam ignorante vel invito. l. 1. C. de Novation. ibi, Nominis autem venditio & ignorante & invito eo, adverſus quem actiones mandantur. l. ſi nominis. 2. C. de donat. ibi, fruſtra prætendit, conſenſum debitoris fuiſſe neceſſarium.* Quilibet enim moderator & arbiter rerum ſuarum. *l. in re mandata. 21. C. Mandati.*

Non obſtat, quod alius debitor creditori obtrudi nequeat. *l. debitorem. 25. C. de Pactis. l. ratio Iuris. 2. C. de hered. vel act. vend.* Ergo nec debitori creditor, ex natura correlatorum, in quorum uno quod Juris eſt, idem † eſſe cenſetur in altero. *l. quid tamen. 21. §. ſed ſi. 11. in f. ibi, in alterius. D. de recept. qui arbitr. l. non tantum. 20. ibi, æqua lance. D. de re judicat. t. t. Quod quisq. Iuris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem Iure utatur, fruatur, cum ſimilibus*: ut rectè dicatur, non debere licere actori, quod reo non licet *in l. non debet. 41. D. de regul. Iuris.* Quia reſpondetur hoc procedere, ſi relatorum ſit una eademque ratio: ſecus ſi diverſa. *Eberhard. in Topic. L. L. loc. à correlat. num. 12.* Si enim debitori conceſſum eſſet, alium debitorem ſubſtituere, injuria fieret creditori, ſi ſuppoſitus debitor vel non ſolvendo, vel potens vel rixoſus eſſet; atque ita durior ejus conditio redderetur. Id quod hic metuendum non eſt. Neque enim majoris efficaciæ actio ceſſa, nec minus ex ſolutione ceſſionario facta liberatio. *Donell. dict. libr. 15. Comm. c. 43.* 33

Nec eſt, quod opponas, neminem alterius conditionem deteriorem. *l. ſolvendo. 39. D. de negot. geſtis*, vel iniquam facere poſſe. *l. non debet. 74. D. de Regul. Iuris*, id quod ferè veriſimile eſt, propter calumnias vel potentiam ſuppoſiti. Nam reſpondetur, negando hac in parte quem nocere debitori ſuo; cum Jure ſuo utatur. *l. nullus videtur. 55. D. de regul.*

gul. Iuris. l. nihil dolo. 129. in pr. D. eod. l. Proculus ait. 26. ibi, iure ſuo. D. de damn. infect. Deinde non eſt, quod metuat iſtas ca-
34 lumnias, cum plus juris non habeat † ſuppoſitus, quam ſupponens. *l. nemo plus juris 54. D. de regul. Iuris. l. alienatio. 67. ibi, quæ eſſet futura. D. de contrah. emption.* ejuſque ex perſona & jure omnia agat & faciat. Imò ſi bonus debitor eſt, qui benè vult ſolvere, uti non detrectat ſe benè obligare, uti ſcribit Molineus *in conſuetud. Pariſ. t. 2. §. 53. num. 22. Coler. in Epiſtol. dedicat. præfixa tract. de Proceſſ. Execut:* ita non curet, quis vel qualis creditor ſit ſuus futurus. Sive enim vel huic vel illi ſolvat, tàm liberatur, quàm ſi creditori primo ſolviſſet: cum hoc videatur ex juſſu ejus procedere. *l. ſolutum. 49. in princ. ibi, juſſu ejus. D. de ſolution.* Vnde patet, quod creditor debitoris conditionem non mutet. *l. vero procuratori. 12. D. de ſolution:* ſed ſaltem perſonam aliam ſubſtituat. Aliàs enim etiam mutaretur, cum in heredem tranſiret, quod tamen nemo concedit.

Quod denique adferunt, hac ratione quem obligari invitum contra l. ſicut. 5. *C. de Obligat. & Action. l. invitum. 11. D. de contrah. emption.* Illud intelligimus, ut non poſſit fieri principaliter, per conſequentiam tamen. Sic videmus, quando quis quid debet creditori ſuo, eo defuncto debitorem eodem modo obligari heredibus ſuis, atq; defuncto obligatus fuit. *t. t. Infr. de perpet. & tempor. actionib.* Item ſi debitum alicui legaverit. *l. ex legato. 18. C. de legatis. & ſimilibus.*

Exemplum deſumptum à delegatione nihil movet. Nam is, qui delegatur, non modò conſentire debet, ſed et-
35 iam ſtipulanti verbis † promittere. *l. 1. ibi, niſi conſentiente. C. de Novation. & delegation.* Conſenſus enim ejus neceſſarius eſt; quia nemo obligatur invitus. *l. nec emere. 16. C. de Iure deliberand. d. l. ſicut 5. d. l. invitum. 11* Stipulatione autem opus

 eſt,

Digitized by Google

eſt, quia hæc conventio in nullum Juris Gentium contractum incidit, ut omnino verbis civilibus ſit corroboranda. At noſtra ceſſio etiam ignorante eo, adverſus quem actiones mandantur, contrahi ſolet. *d. l. 1. C. eod.* Nec enim hic nova aliqua obligatione implicatur debitor, ſed tantummodo ſolutionem veteris obligationis & exactionem Creditor alicui mandat. *l. ſi delegatio. 3. C. eod.* quod invito etiam debitore fieri poſſe certum eſt, ut ſupra demonſtravimus. Adde Hottoman. *libr. 6. Obſervat. c. 16.* Weſembec. *in Paratitl. D. de Novation. num. 9. in fine.*

Deinde requiritur, ut traditio vel quaſi accedat. Generale enim eſt, traditionibus & uſucapionibus adquiri & transferri rerum dominia, non nudis pactionibus. *l. traditionibus. 20. C. de Pactis. d. §. per traditionem. 40. Inſtit. de rer. diviſion. ubi Dd.* Ut itaque rem noſtram in alium transferre poſſimus, requiritur præter Voluntatem factum aliquod noſtrum. Quod enim noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri nequit. *l. id quod noſtrum. 11. D. de regul. Juris.* Quia verò actio res incorporalis eſt, & per conſequens tra-
ditionem veram non recipit: ideo ſufficere putamus quaſi
traditionem, quæ in † patientia conſiſtit; uti & in alijs re- 36.
bus incorporalibus pro traditione habetur. Eo enim, quod Dominus rei ſeu Juris patitur alterum jure uti, illudque exercere, perinde habetur, ac ſi revera traditum eſſet. *l. f. ibi, uſum ejus Iuris pro poſſeſſionis traditione. D. de ſervitut. l. qui uſumfructum. 3. D. ſi Uſusfructus petat. l. 1. §. f. ibi, patientia. D. de Servitut. præd. ruſticor. l. ſi ego emi. 11. §. ſi de Uſufructu. 1. ibi, per patientiam, D. de Publician. in rem action.*

Non obſtat, quod ſola voluntate ac ſolo conſenſu emptio contrahatur. *t. t. Inſtit. de Obligat. quæ ex conſenſ. princ. & §. 3. Inſtit. de Emption. & vendit.* Vendi autem nomen ſeu actionem poſſe, eaque venditione utiles actiones emtori

tribui

Digitized by Google

tribui conſtat. *d. l. nominis. 3. l. poſtquam. l. ex nominis. l. f. C. de hered. vel act. vend.* Reſpondetur namque emtionem quidem ſimul atque de pretio conventum fuerit, conſtare. *d. §. 3.* ſed tamen nihil inde acquiri, de quo nos quærimus. Quod itaque dicitur, vendita actione utiles actiones emptori tribui, intelligimus, cæteris paribus, ſcilicet patientia illa accedente. Et licet Donellus *dict. lib. 15. Comment. cap. 43.* neget, nullum hic accipientis uſum, nullamque cedentis patientiam intervenire poſſe; cum actionis uſus inſtituatur cum debitore, qui nihil hic cõcedit: ſufficit tamen, Creditorem eundemque venditorem pati actiones ceſſas in debitorem exerceri, interque eos patientiam atque uſus conceſſionem intercedere, qui cedunt, & quibus ceduntur actiones.

Denique ſicut & ad veram translationem juſta cauſa vel titulus. *d. §. per traditionem. 40. Inſtit. de rer. diviſion.* requiritur: ita & hic, ut dotis. *d. l. nominibus. 2. C. de Obligat. & Action.* ſoluti *l. in ſolutum. 6. C. eod. l. f. C. ſi Fiſcus vel privat.* donati. *l. per diverſas. pen. C. Mandati. l. ſi nominis. 2. C. de donation.* legati. *l. ex legato nominis. 18. C. de legat.* pignoris. *l. nomen quoque. 4. C. Quæ res pignor. l. poſtquam. 7. C. de hered. vel action. vendit. & ſimiles.*

Hiſce itaque requiſitis intervenientibus ceſſio rectè perficitur, ita ut tanquam cedens principalis actionem in-
57 tentare poſſit, quæ an vel directa † vel utilis ſit valdè ambiguum? In qua difficultate ſuperfluis omiſſis video communiter placere diſtinctionem, an ex modò enumeratis titulis ceſſio fiat, an verò per viam mandati. Illo caſu non directas, ſed utiles transferri, probat expreſsè d. l. poſtquam. *7. C. de hered. vel action. vend.* ibi, utiles emptori dandas actiones, &c. *& l. ſeq. 8. ibi, vel utilis exemplo creditoris perſecutio tribuuntur. & l. f. ibi, utiliter ſuo nomine conceditur. C. eod. l. ſi cum*

emtore.16.D.de Pactis, ibi, utiles actiones emptori hereditatis dandas. Directæ enim actiones ſic intra viſcera ejus, cui debentur, hærent, ut vix avelli poſſe videantur. Nam, ut infra dicetur, actionum maximè perſonalium ea eſt natura, ut ſicuti obligationis vis perſonas obligationem contrahentes non egreditur: ita etiam nulli alij, & contra alium, quàm à quibus contractus vel ſimile quid, unde tale naſcitur, ſuſceptum eſt, datur, ſed eos comitatur, ut lepra leproſum. *Iaſon.ad §.1.Infr.h.t.num.2.*

Hoc vero caſu, quando mandantur actiones, id eſt, quando alteri exercendæ committuntur ſuo quidem nomine, ex perſona tamen mandantis *l.1.§.f.l mandati 2.D. mandat.* directæ transferuntur. *l ex legato.18.C. de legat. ibi, directas quidem. l.f. C. ſi fiſcus vel priv. ubi apertè diſtinguuntur ab utilibus. Weſemb.in Comment.C.de Pignoratit. action n 12.* Non tamen eas habet directa, ſed obliqua via; cum Juris ratio non patiatur, ullas actiones directas † in aliū recta transferri, quā 38 certis ex cauſis quamq; actionem conſtituit. Verbi gratia: Vendidit quis fundū pro centum aureis, necdum pretium accepit, ad quod petendum ipſi actio ex vendito *l. Iulianus. 13.§.ex vendito jus. D.de action. empti,* competit. Hic licet illud nomen vendat, non tamen efficere poteſt, ut actio ex vendito ſibi quæ competebat, in iſtum emtorem transferatur: ſed manet illius, cujus ante fuit. Inventa itaq; eſt ratio aliqua, ut mandarentur, id eſt, traderentur quidem exercendæ, ſed ex perſona noſtra.

Tranſeunt ſimul tamen & utiles; has quidem, quas Procurator in rem ſuam datus movet ſuo nomine: illas autē, quibus utatur ex mandantis perſona. *l. Procuratore.55.D.de Procurat.l.1.C.de Oblig. & Action.Donell.d.lib.15.Comment.c 45.*

Effectus autem hujus † ceſſionis eſt, ut actiones ceſſas 39 ceſſionarius vel exercere vel remittere poſſit. *d.l.ſi cum emtore,16.*

re. 16. D. de Pactis, ubi Anton. Faber. in Ration. & libr. 12. conject. c. 2. in tantum, ut in poſterum fruſtra à veteri creditore debitor interpelletur; & ſi certioratus à ceſſionario vel alio ei ſolvat, obligatione non liberetur. *l. f. D. de tranſact. ibi, propter ignorantiam. Donell. d. lib. 15. Comment. cap. 43. ubi Hilliger. in notis lit. n. Dn. Hunnius in Reſolut. Juris. Civil. libr. 4. part. 7. quæſt. 6.*

Ut tamen & hac in parte debitori conſulatur, omnes exceptiones, quibus cedentem repellere poterat, ceſſionario, & ſi quæ ex ejus perſona oriuntur, objicere poteſt. *arg. t. t. C. Ne liceat potent. patrocin. litig. præſtar. & ibi Weſembec. & Cujac.*

Deinde additur vocabulum SIBI, ideo, ut excludantur actiones Criminales, quibus Actor non ſuum, vel quod ſibi debetur, ſed Reipublicæ jus tuetur. *arg. l. 1. D. de Popular. Action. ibi, jus populi. l. 4. §. 1. C. de hæret. Weſembec. in Paratitl. D. de Public. Iudic. num. 5.* Unde nec in Judicio quis admittitur, niſi qui ſibi debere prætendit. *Ferrar. in form. libell. action. negat. verb. dictamq. domum num. 2.*

Reſtat in definitione Actionis Verbum DEBETUR, *Debetur.*
quo cauſa & officium actionis indicatur: ſcilicet, ut ſuum
40 unicuique tribuatur. Actio enim eſt † juſtitiæ exſecutio.
Mynſinger. h. princ. num. 16. Etſi enim verbum debetur pro-
41 priè † dicatur de obligationibus. *l. 1. in princ. juncto §. pen. in f. ibi, debitum ex quacunq. cauſa poteſt, id eſt, ex quocunq. contractu. cum ll. ſeqq. D. de conſtit. pecun*; non autem de eo, quod noſtrum eſt. *l. ſcribit. 34. in princ. D. de aur. & argent. legat.* tamen hic ἐν πλάτει accipitur pro omni eo, quod nobis præſtari debet. Ut ita omnes actiones, quæ ex cauſis & obligationibus Jure Civili ad agendum efficacibus deſcendunt, comprehendantur. Extra omne enim dubium eſt, illud quoq;, quod noſtrum eſt & ab alio reſtitui debet, nobis debitum

rectè

rectè vocari. l. pecuniæ. 178. *§. actionis. 2. ibi, hoc* verbum debuit omnem omnino actionē intelligitur cōpræhendere. *D. de Verb. Sign.* ubi non tantum Civilis ea ſit, an honoraria intelligitur: ſed etiā, an realis. Nam non tantū ille debere dicitur, qui obligatus eſt, ut in Actionibus perſonalibus: Verum etiam qui obligatus non eſt, puta, qui rem poſſidet.

Duobus † enim modis, ut inquit Dominus Gœdleus 42
in l. ut ſi cui 12. in princ. D. de Verbor. Signif. in creditum imus: Cauſa & obligatione. *l. f. ibi, quemadmodum quis rem vel jus ſuum. D. de LL.* Obligatione, aut per conventionem, ut in contractibus vel quaſi: aut factum, ut in delictis vel quaſi. Cauſa verò in creditum imus per occupationem rei, quando rem aliquam, quæ alterius eſt, aliqua dominij vel Juris vel poſſeſſionis cauſa occupamus & poſſidemus. Quo caſu cum vel nulla vel non juſta poſſidendi cauſa ſubſit; tacitè obligati ſumus ad rei reſtitutionem cum acceſſionibus omnibus, &c. *d. l. pecuniæ. 178. §. actionis. l. officium. 9. l. qui reſtituere. 68. D. de rei vindicat.*

Unde videmus, verbum debere etiam actionibus realibus applicari, uti conſtat ex l. unic. *§. igitur. C. de rei uxor. action.* ubi mortuo marito dicitur dos debita mulieri, quæ verè eſt mulieris. *l. in rebus. 30. C. de Iure dot.* & quod debitum eſt, ſuum dici *in l. 1. C. Quod cum eo qui in alter. poteſt. l. repetitio. 44. D. de condict. indeb.* Et denique nullum eſt verbum,
quod latius extendatur, quam † hoc debere. *l. depoſiti. 5. §.* 43
peculium. 2. l. nec ſervus. 41. D. de pecul. Quamobrem Actor, qui concludit & petit in libello, ſibi rem, de qua agitur, debere, declarare tenetur, utrum vindicet, an condicat, id eſt, utrum reali vel perſonali actione experiatur. Idque propter *l. f. C. de Exception. rei judicat.* ubi docetur, eum, qui rei vindicatione egit & ſuccubuit, non prohiberi eandem rem actio-

actione perſonali petere. *l. Aurelius. 28. §. 9. Mævia. D. de liberat. legat.* Deinde probari poteſt ex definitione compenſationis, quæ eſt debiti & crediti inter ſe contributio. *l. 1. D. de compenſation*; ex qua patet, nullum ubi debitum eſt, ibi nec compenſationem eſſe. Conſtat autem, in actionibus in rem æquè atque in actionibus perſonalibus locum habere compenſationem. *§. in bonæ fidei. 30. ibi, ſive in rem, ſive in perſonam. Infr. h. t. l. f. C. de Compenſat.*

Inſuper hoc inſtituto Imperatoris non conveniret; utpote qui non ſolùm de Actionibus in perſonam, ſed etiam de actionibus in rem in hoc noſtro titulo de Actionibus agit. Ut ita foret ridiculum, definitionem Actionum in perſonā præmittere, & ſtatim earundem diviſionē ſubijcere, quæ tam reales quā perſonales contineat, & tamē actiones in rem definitione non eſſe compræhenſas. Non dicam, quod Imperator primo loco de Actionibus in rem agat. *§. omnium. n. 1. cum. ſeqq.* ut ita de mente Imperatoris non ſit dubitandum. *Iaſon. ad h. princ. num. 104. Ioh. Faber. n. 12. Gomez. n. 71. Weſembec. n. 1. Uſill. n. 37. Donell. n. 10. Schneidwvin. n. 18. Vulteius. n. 106. Heigius. n. 26. Harprecht. n. 31. Corraſ. n. f. & lib. 6. Miſcell. c. 5. n. 8. Borcholdt. de Action. c. 1. num. 15. Gaducus ad d. l. 12. in princ. num. 2. D. de Verb. Significat. Arumæus Exercitat. 18. theſ. 1.*

Nihil facit, quod actionibus in rem non perſequamur id, quod nobis debetur, ſed id, quod actor ſuum eſſe intendit. *l. in rem. 23. D. de rei vindicat. §. ſic itaq. 14. Infr. h. t.* Reſpondemus enim, etiamſi concedamus, quod deberi & ſuum eſſe interdum opponantur, atque hoc actione in rem, illud actione in perſonam petamus: tamen ſupra demonſtratum, vocabulum deberi tàm latè accipi, ut id etiam, quod ſuum eſt, complectatur. Simulque unus itemque alter locus notatus, ubi pro eo quod ſuum eſt, ſibi debetur poſitū reperiatur, ſcilicet in d. l. unic. *§. igitur. C. de rei uxor. act.* cum alijs, quod diſſentientes voluerunt.

Nihil magis, quod tantopere urgent, omne debitũ obligationem † præſupponere, quæ hic non reperiatur. *§. omnium 1. Inſr. h. tit.* Nam primo reſpondetur per §. item ſi in judicio. *5. Inſtit. de Exception.* etiam eum, adverſus quem reali actione proceditur, obligatum eſſe; ubi dicitur, ſi in judicio tecum actum ſit ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominus obligatio durat. Si durat, utique unquam aliqua fuit. 44

Deinde ad d. §. 1. reſpondetur, verba † Nullo Jure non ſimpliciter vel abſolutè proferri, ſed conventionis intuitu. Reales enim non ex conventione, ſed ex cauſa dominij & poſſeſſionis, ſive ex jure conſtituto oriuntur. *Gœddeus ad d. l. ut ſi cui. 12. in princ. num. 4. D. de Verbor. Significat.* Ut maxime itaque nullo jure conventionis rei noſtræ poſſeſſor ſit obligatus: cauſa tamen dominij vel quaſi & juris, quod nobis abeſt, manet obſtrictus & obligatus debito, quod eſt rei reſtitutio *l. 1. l. ſi in rem. 6. l. officium. 9. l. qui reſtituere. 69. D. de rei vindicat.* Ne itaque cum alterius jactura locupletior fiat, non inconcinnè dici poteſt, eum debere & obligatum eſſe, rem Domino reſtituere. *l. in ſumma. 2. §. Item Varus. 5. D. de aq. pluv. arcend.* Nam & illud commune vinculum eſt, quo homines omnes obligantur, ut honeſtè quilibet vivat, neminem lædat, & jus ſuum cuique tribuat. *l. juſtitia. 10. §. 1. D. de Juſtit. & Iure. §. Juris. a. 3. Inſtit. cod.* Hinc ſemper rei detentor dicitur teneri rei vindicatione, hereditatis petitione, &c. quod non fieret, ſi planè nihil obligationis ſubeſſet. 45

Nihil movet, quod actio in rem impropriè ſit actio; eo quod per eam cum eo agatur & cogatur is, qui perfidus eſt, in jus venire; illa autem coactio in realibus non obtinuerit. Reſpondetur enim, ſupra ſatis demonſtratum, actionem non ab illa aſinina coactione derivari. Ergo col-

lapſa

Digitized by Google

lapſa ruunt ſubductis tecta columnis, ut ſolet loqui We-
ſembecius. Deinde non ſequitur, illa ſignificatio genera-
lis eſt: E. impropria; cum non ſit infrequens in Jure, ut vo-
cabula contra propriam & genuinam ſuam ſignificationem
docendi cauſa ad certam ſpeciem reſtringantur. Exem-
plum eſt in adoptione. *§. ſed hodie. 2. Inſtit. de Adoption. §. hoc
autem. 5. Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirment.* Unde tamen non
46 ſequitur, hoc impropriè fieri. Non itaq; probat † hoc eſſe,
quod ab eo contingit abeſſe. *l. neq; natales. 14. C. de probat. We-
ſembec. Conſil. 113. Incip. quæritur. num. 47.*

Non etiam obſtat, quod in l. he-reditatem. *4. l. ſi quo
tempore. 41. ibi, ea quoque victus. D. de heredit. petit. l.* quæſi-
tum. *30. D. de Pecul.* l. ſin autem. 27. *§. poſſidere. D. de rei vin-
dic. l.* tigni. *7. §. ſi quis non poſſideat. 4. D. ad Exhibend.* dicitur,
etiam judicium & actionem inſtitui poſſe, antequam quid
nobis debeatur. Ergo perperam debitum hic videtur re-
quiri. Sed paucis reſpondetur, Imperatorem noſtrum age-
re de judicio inchoando: Jura vero in contrarium adducta
loquuntur de judicio jam inchoato; quando ſuſcepti judi-
cij tempore nihil quidem debitum fuerit, ſed ſaltem in
quæſtione, an aliquid deberetur? Et deciditur judicium
tenere, ſub hac conditione, quando lite conteſtata incipiat
deberi; maxime in judicijs univerſalibus, quæ & augmen-
tum & detrimentum accipiunt. Exempli gratia, in actione
de peculio, petitione hereditatis, &c. Probatur hæc re-
ſponſio ex eo, quod in ijs quæritur, non an agi poſſit de
eo, quod nec dum debetur, ſed an Judicium teneat, id eſt,
valeat. Valere autem propterea dicitur, quod modò in a-
ctum productum eſt.

Dictum autem eſt, ex omni obligatione dari actiones
efficaces, quæ tamen de Jure Civili approbetur. Unde ap-
47 paret, excludi pacta nuda, quæ actionem † de [illegible]o Jure, ſic-

uti & Canonico non pariunt. *l. Juris gentium. 7. §. ſed cum nulla. 4. D. de Pactis. l. 13. C. eod.* Cujus rei ratio eſt, quia leviter homines & ſine cauſa facile promittunt. Id ut evitarent Legislatores, noluerunt, ut ex incogitantia prolatis verbis promiſcuè quis obligaretur; cum plura captandæ benevolentiæ cauſa promittantur, quàm ut ſeriò præſtare promittentes velint. *Weſembec. in Paratitl. D. de Pactis. n. 9.* Ea quæ obſtant, videri poſſunt apud Dn. Forſter. *de Pactis c. 8. edit. noſtr. n. 1.* ſicuti & quæ objiciuntur de Jure Canonico quod diximus, verum non eſſe. *Idem ibid. n. 19.* Quamvis interim non negemus, de hodierna conſuetudine aliter rem ſe habere, teſte Weſembecio *in Paratitl. de Pactis.* & Dn. Forſtero. *dict. loc.*

Sed obſtat illud: qui fit, quod, cum paciſcitur quis, ne à debitore petat, quaſi ſeriò pactus ſit, & ex eo pacto competat † exceptio? Reſpondetur: Quia ſive aliqua cauſa eſt, cur Creditor paciſcatur, ſe non petiturum, ſive nulla; ſemper tamen idonea hæc judicanda eſt, quod reum liberare, & hominem beneficio adficere voluit. *l. Arrianus. 47. D. de Obligat. & Action.* Huc accedit, quod non tàm facile homines donant, quàm promittunt, ut credibile ſit, ſi quis ad donationem uſque proceſſerit, eum judicio animi, non levitate feciſſe. *arg. l. 2. D. ad SC. Vellejan.* Donat autem quod ſibi debetur, quisquis ejus rei debitori ſuo remittit actionem. *Donell. ad l. 10. C. de pactis, in fin. &c.* 48

Ad §. Omnium. 1.
INSTIT. DE ACTIONIBUS.

Omnium autem Actionum, quibus inter aliquos apud Judices arbitros vè de quacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera diducitur: Aut enim in rem ſunt, aut in perſonam.

SUMMARIA.

1. Diviſionis utilitas.
2. Sex Actionum Diviſiones in h. t. explicantur.
3. Res & perſona quomodo hic conſiderentur?
4. Ex cauſa & origine res æſtimare debemus, non ex eo, quod ſequitur.
5. Actio in rem ſequitur poſſeſſorem.
6. Actiones mixtæ tertiam ſpeciem conſtituunt.
7. §. Quædam 20. inſr. h. t. explicatur.
8. Videtur eſt nota improprietatis. Explicatur.
9. Familiæ herciſcundæ actio cur mixta dicatur?
10. Mixta ſub ſimplicibus continentur. Explicatur, n. 13.
11. A potiori fit denominatio.
12. Agens familiæ herciſcundæ actione quomodo poſſideat?
14. Actio in rem perſonalis.
15. Quod tibi non obeſt, & alteri prodeſt faciendum.
16. Verba in rem quid hic denotent?

CUM diviſio animum † legentis incitet, mentem in- 1
telligentis præparet, & memoriam artificioſè refor-
met, ut inquit gloſſa *in §. igitur. 4. in verb. partiri. in proœm. Inſtit:* ideo Imperator, propoſita & abſoluta Actionis definitione, progreditur ad diviſiones earum *in h. & ſeqq. §. §.* quæ omnes eò tendunt, ut diſcamus, quomodo rectè & utiliter actionem inſtituamus, & quid quantumque ex qualibet earum ſperare queamus. *Donell. h. §. num. 1. Heigius, num. 2.*

Quamvis autem præſertim veteres plures tractare & exponere ſoleant Actionum diviſiones, ut in ſpecie poteſt hac de re videri Adamantij Dioniſij Commentarius de diviſionibus Actionum: in præſentiarum tamen eas in manus ſumamus, quæ in hoc titulo ordine † ab Imperatore 2
recenſentur.

Prima itaq; earum eſt, qua diſtinguuntur actiones in reales & perſonales; & in genere docet, quod petitur, an ex obligatione vel dominio deſcendat; ſimulq; cui & adverſus quem omnis actio competat. Et de hac re dicitur uſq; ad §. ſed iſtæ. 3.

Secunda diviſio continet cauſam efficientem, ubi dicitur, quod quædam actiones ſint civiles, à Jure Civili; quædam vero Prætoriæ, à Prætore introductæ; de qua in d. §. ſed iſtæ. *3.* uſque ad §. ſequens. *16.* traditur.

Tertia habetur in d. §. ſequens, quod quædam ſint rei perſecutoriæ, quædam pœnales, quædam mixtæ; deſumta à fine, quid qualibet actione petamus, an rem vel pœnam, vel rem & pœnam ſimul. Et de his dicitur à d. §. ſequens. uſq; ad §. omnes. *21.*

Quarta Actionum diviſio in d. §. omnes. *21.* docet, quantum quaque earum contineatur, an ſimplum, duplum,

Digitized by Google

plum, triplum aut quadruplum ſit: de quo habetur à d. §. omnes. uſque ad §. actionum. 28.

Quinta autem, qua aliquæ dicuntur bonæ fidei, ſtricti Juris & Arbitrariæ in d. §. actionum. 28. docemur, quid quantumque pro natura Judicij petamus, & officio Judicis conſequamur. Longè enim alia ratio Actionum bonæ fidei quæ ſunt, quàm quæ ſunt ſtricti Juris. Ubi ſimul incidenter tractatur materia plus petitionis, uſq; ad §. ſunt præterea. 36.

Sexta denique & in hoc titulo ultima in d. §. ſunt præterea. 36. effectum reſpicit, qua oſtenditur, quod interdum Actionibus, quibus ſolidum petimus, illud tamen non conſequamur, propter privilegia & alias cauſas: de quo uſque ad finem h. t. agitur. *Schneidvvin. h. pr. num. 2. Donellus, Heigius, dd. locis.*

Omnium itaque actionum ſumma diviſio à materia, *Corraſ. ad h. §. lit. d. Schneidvvin. num. 2. Vultejus, num. 2. Harpręcht. num. 2.* deſumta hæc eſt, quod aliæ ſint in rem, aliæ in perſonam, aliæ denique mixtæ. Quod enim quidam exiſtimat, hanc diviſionem à cauſa efficiente ſumi: non facilè admitti poteſt. Non enim Actio hic in perſonam dicitur, quod ex obligatione vel facto perſonæ, vel in rem, quod ex dominio poſſeſſionevè rei oriatur: ſed quod illa contra perſonam, hæc contra rem detur, ut mox pluribus demonſtrabitur. Non igitur perſona & res hic ut 3 cauſa efficiens † conſiderari poſſunt, utique nec ut materia circa quam ſeu objectum, ſed ut ſubjectum recipiens. *Hilliger in Not. lit. f. ad libr. 19. Comment. Jur. Civil. Donell. cap. 2.* *1. Diviſio.*

Sicuti itaq; duo ſumma ſunt capita, in quibus ſecunda pars ſeu objectum juris noſtri columitur, dominium & obligatio: ita quoq; duplicis generis Actiones potiſſimum

inde

Digitized by Google

inde ortæ proponuntur, ex priori ſcilicet dominio, Reales:
ex poſteriori, obligatione nimirum & alijs quibusdam
modis, Perſonales. Non ſanè, quod actio ulla ſit vel eſſe
poſſit, in qua non perſona, ſed res ſit, quæ nec audire nec
intelligere, nec præſtare poteſt, quid petitur: ut ita adver-
ſus rem actio natura eſſe nequeat, unde poſſeſſorem con-
veniri oportet: ſed Juris interpretatione cum re agi, eaque
in poſſeſſoris perſona conveniri intelligitur, quæ huic con-
ventioni cauſam & occaſionem dedit. Ut maximè itaque
in rem actio poſſeſſorem ſemper deſideret, adverſus quem
inſtituatur & exerceatur (qua ratione in perſonam dici
poterat:) tamen cum illud per conſequentiam rei poſſeſſæ
fiat, non attenditur. Nos enim ex cauſa & origine res æſti- 4
mare debemus, non ex eo, quod inde ſequitur *l. 1. ibi, per
conſequentias D. de Authoritat. tutor. l. ſi procuratorem. 8. in princ.
D. Mandati. l. 1. §. unde quærit. 9. D. de Exercit. action. l. navis ad-
verſa. 6. D. ad L. Rhod. de jact. Donell. h. princ. num. 11.* Unde fit,
ut realibus à poſſidente rem obtinere velimus, licet res per
mille manus tranſierit. Sequitur enim † poſſeſſorem. *l. de-* 5
niq. 19. ibi, quoniam res non perſona convenitur. D. de Jure fiſci. Et
quidem tamdiu, quamdiu poſſidet. Quod ſi ſine dolo de-
ſierit poſſidere, jam amplius non tenetur.

In perſonalibus vero ita jus eſt, ut à perſona obligata
rem obtinere contendamus, ſive eam habeat ſive non. *l. a-
ctionum. 25. in princ. §. ibi, adverſus eundem ſemper. D. de Obligat.
& Action.* Quia ideo non tenetur, quod ædes habet: ſed
quia obligatus ad tradendum, quæ obligatio eſt in perſona,
eademque ſemper futura, etiamſi rem non habuerit; ut-
puta quia alteri vendiderit. *l. quoties. 15. C. de rei vindicat.* Id
quod ex formulis antiquis manifeſtum. In perſonalibus
enim nomen adſcriptum: Ajo, te mihi dare facere oporte-
re. Reales verò ſine perſonæ ullius notatione conceptæ

erant:

Digitized by Google

erant: Fundum in agro Sabino meum eſſe ajo. *Vulteius, ad h. §. n. 50. Adde Hottoman. hic.*

De mixtis dubitari poterit, quod cum hic omiſſæ ſint, an tertiam ſpeciem conſtituant? Et ſane quamvis Dd. magna ex parte *ad h. §. Johan. Faber. num. 3. Donell. num. 6. Heigius, num. 5. Harprecht. num. 8. Anton. Matth. in not. Corraſ. num. 3. & not. D. de reb. credit. n. 2. Ant. Faber. lib. 20. conject. c. 10. Bronchorſt. centur. 4. Enantioph. adſertion 31.* illud negent: nobis tamen cum Weſembecio *in Paratitl. D. fin. regund. n. 1. & commun. dividund. n. 2. Cujac. in Paratitl. C. fin. regund. Dyno, ad h. §. n. 2. & n. 8. Gomez. n. 6. Zaſio & Hottoman. ad d. §. Quædam. 20. Inſtit. h. t. Borcholdt. de Obligat. & Action. part. 2. cap. 2. num. 46. Dn. Forſtero tractat. Juſtin. part. 2. diſput. 1. theſ. 3. lit. c.* aliud
6 placet † propter textum expreſſum in d. §. quædam. *20. Infr. h. t.* ubi dicitur, actionem finium regundorum, familiæ herciſcundæ, & communi dividundo mixtam cauſam obtinere, tam in rem, quàm in perſonam. E. nihil amplius requirendum. *l. ancillæ. 12. C. de furtis.* & ceſſare debent cavillationes. *Baldus, conſil. 174. libr. 2. in fin. Gravetta, Conſil. 4. n. 21. Wieſemb. part. 3. Conſil. 108. num. 29.*

Et licet Anton. Faber, verba tàm in rem quàm in per-
7 ſonam, ceu gloſſema † quoddam Interpretis reſecari deberedicat, *lib. 20. conject. cap. 10*; adeoque verb. mixtam exponere exiſtimet, ideo eas dici, quod in his nempè actor & reus uterque ſit; ſicque congruere ea, quæ ſequuntur in verſ. In quibus, quo loci ratio reddatur, ſcilicet, quod ex qua parte fit uni adjudicatio, ex ea actor, ex qua vero alteri condemnatur, reus. Ex neutra vero parte naturam actionum realium adeſſe: quia in his non adquiratur dominiū, ſed declaretur. In tribus verò illis judicijs res poſt adjudicationem fiat plenè alicujus, quæ antea quoque erat alterius. Sed huic correctioni conjecturatæ reſpondet Theophilus

Digitized by Google

philus *in ſuis Inſtitution. qui in d. §. quadam. 20.* diſertè actiones has utriusque actionis naturam in ſe continere ſcribit. Deinde non ea ratione actionis realis naturam in ſe habent, quod adjudicatione dominium acquiratur: ſed quatenus qui eam exercet, partem in rebus communibus ſuum petit, ut infra latius dicetur.

Non nocet verbum videtur, quod nota † eſt improprietatis, & fictionem quandam includit. *l. 1. §. 1. D. ad SC. Turpillian. Bartol. in l. ſi duo. 38. D. de adquir. vel amittend. heredit. l. 3. §. item ſcribit. D. de peculio.* 8

Quia illud non ſemper procedit, ſed veritatem etiam, ut ſæpiſſimè. *l. Titio. 71. §. Titio genero. 3. ibi, conſultum videtur. D. de condition. & demonſtration. l. talem. 51. D. de hered. inſtituend. cum ſimil. Cludius in tract. de condict. indebit. cap. 1. num. 93;* maximè pro ſubjecta materia, ut Zaſius notat *ad d. §. quadam. 20. num. 3. Duarenus, ad l. exiſtimo. 98. D. de Verbor. Obligation. Corraſ. lib. 1. Miſcellan. cap. 22. in fine.* Id quod patet hic.

Actio enim familiæ herciſcundæ in † rem dicitur, reſpectu partis hereditatis, quæ ad coheredem pertinet petentem; Quia coheres vindicat rei ſuæ dominium, ſcilicet portionem hereditatis ad ſe pertinentem. In perſonam verò dicitur reſpectu portionis alterius coheredis. In diviſione enim neceſſe eſt alteri coheredi attribui pro diviſo, quod alterius coheredis erat proprium pro indiviſo. *l. non poſſumus. 7. D. Si pars heredit. petat.* Deinde ratione etiam præſtationum, quæ ex adjudicatione naſci ſolent. *l. ſi familiæ. 55. l. item Labeo. 22. §. familiæ. 4. ibi, familiæ herciſcundæ judicium ex duobus conſtat. D. famil. herciſcund. l. per hoc judicium. 4. §. ſicuti autem. 3. D. comm. dividund.* 9

Non obſtat §. 1 *h.* ubi Juſtinianus bimembrem tantùm proponit diviſionẽ actionum in rem & in perſonam:

l. Actio-

l. actionum. 25. in pr. D. de Obligat. & Action. Quia facilis & vera eſt ſolutio, quod frequens & uſitatum ſit Juſtiniano, unam atque alteram ſpeciem proponere, & alias deinde ſubjicere. Exemplum eſt in §. actionum. *28. infr. h. t.* ubi dividit actiones ulterius in bonæ ſidei & ſtricti Juris; & tamen deinde ſubjicit tertiam ſpeciem arbitrariarum, quas tanquam ſingularem ſpeciem etiam à nobis diſſentientes admittunt. Neque juvant inſtantiæ, quas ſolent ad hanc reſponſionem dare. Sunt enim puræ petitiones principij. Dilemma quod attinet, quo utitur Imperator *in h. n. §.* ubi inquit: Nam aut agimus cum eo, qui nobis obligatus eſt, aut cum eo, qui nobis obligatus non eſt, ubi tertium dari non adſeverant, concedimus. Ulterius autem quærimus, ſi cum eo agamus, qui & reſpective nobis obligatus eſt, & non obligatus, cujus generis illa ſit actio? Hoc enim eſt, quod quærimus. Neque tamen inde manca diviſio, cum
10 etiam mixtæ † ſub ſimplicibus contineantur, teſte Vultejo *h. §. n. 4.*

Nihil movet, quod hæ mixtæ actiones ex quaſi contractu deſcendant. *§. item ſi inter. 3. & §. idem Iuris eſt. 4. Inſtit. de Obligation. quæ q. ex contract. naſcuntur.* ex quibus actiones deſcendentes dicantur perſonales. *h. n. §.* Imo actio finium regundorum expreſsè in perſonam eſſe dicitur. *l. 1. D. finium regundor.* Sed reſpondetur, quod licet quà illam partem ex quaſi contractu deſcendere dicantur, quatenus ſcilicet fructus ex re communi perceptos, & impenſas in eam factas, aliasque perſonales præſtationes ijs perſequimur: nihilominus tamen non ſequitur, quod non ex reliqua parte ad reales accedere poſſint. Probat hoc expreſsè textus in d. l. item Labeo. *22. §. familiæ. 2. D. famil. herciſcund.* ubi dicitur, judicium ex duobus conſtat, id eſt, rebus atque præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones. Unde potius pro no-

Digitized by Google

bis d. l. 1. *D. fin. regundor.* facit, quæ dicit, finium regundorum actio in perſonam eſt, licet pro rei vindicatione ſit.

Non obſtat, quod à potiori fiat † denominatio. *Felin. in proœm. Decret. ad verb. Gregorius. n. 1. Jaſon. & Dd. ad l. 1. D. de Verb. Obligation. Tiraquell. in tractat. lign. §. 32. gloſ. 2. Weſembec. in Paratitl. D. de pactis. n. 9.* & res à præcipua & principaliori intentione ſit æſtimanda: Quia illud adhuc dubium eſt, & eſt, de quo quærimus. Probat hoc l. ſi quis. 29. *in princ.* ibi, magis ex re, in quam impenditur, quam ex perſona ſocij, naſcitur actio. *D. commun. dividund.* ex qua elici poſſe videtur, magis in rem, quàm in perſonam eſſe, ut notat Gothofredus *ad d. l. 1. D. fin. regundor.* 11

Ulterius non obſtat, quod actio in rem nunquam eſt detur, qui poſſidet. *§. æquè. 2. verſ. nam in his. Inſt. eod.* familiæ autem herciſcundæ Judicium datur poſſidenti. *l. 1. §. 1. D. famil. herciſcund.* Reſpondemus enim, illud verum eſſe in actionibus, quæ in ſolidum & merè ſunt reales; non vero in noſtris, in quibus uterque & actor & reus eſt. *l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 4 D. famil. herciſcund l. actionis. 37. D. de Obligat. & Action. cum ſimilibus.* Unde intelligitur, cum dicimus iſtas actiones ex parte aliqua reales eſſe, non eam proprietatem actionis in rem ſpectari, qua poſſeſſio in altero requiritur; ſed qua rei ſuæ dominium poſtulatur; ex qua parte hæ actiones mixtæ cum realibus in ſolidum participant. *Hottoman. ad §. quadam. 20. axiom. 1. h. t.* Deinde & hoc dici poteſt, poſſeſſionem ineſſe videri. Qui enim prius poſſidet rem, atque † in ea partem ſuam pro indiviſo, hoc agit, ut deinde poſſideat pro diviſo rem vel partem certam. 12

Denique nihil facit, quod duæ contrariæ ſpecies in uno individuo concurrere non poſſint, id quod hic fieret. Reſpondetur enim, optimum quandoque ex contrarijs fieri temperamentum; cum etiam quatuor contrariæ complexio-

Digitized by Google

plexiones in corpore humano reſideant. Et licet mixtæ
comprehendi poſſe dicantur ſub ſimplicibus ; hoc tamen
13 † fit ſaltem materialiter non formaliter : longeque alia eſt
actionis forma ab illarum diverſa ex utriusque qualitati-
bus, ut ſupra demonſtratam eſt, participans. Exemplum
attulit Hilſigerus *ad Donell. comm. lib. 19. cap. 2. lit. g.* de mulo,
qui de natura equi & aſini aliquid quidem participet: non
tamen hujus vel illius forma, ſed planè ſingulari & inter-
media informatus. *Bronchorſt. centur. 2. adſertion. 10.*
14 Ad rem ſcriptas † quod attinet, ut eſt Actio quod me-
tus cauſa. *l. metum. 9. §. cum autem. 8. ibi, in rem ſit ſcripta. D.
Quod metus cauſ.* ad exhibendum. *l. in hac actione 3. §. Eſt au-
tem perſonalis. 3. D. ad exhibend.* noxalis. *l. 1. de Noxalib. action.
Fachin. libr. 11. Controverſ. c. 60.* eas perſonales eſſe credimus.
*d. l. in hac actione. 3. §. eſt autem. 3. D. ad exhibend. Iohan. Faber,
Iaſon. h. §. num. 6. Donell. num. 9. Heigius, num. 5. Corraſ. num. 3. &
libr. 1. Miſcellan. cap. 22. & ad rubr. D. ſi cert. petat. num. 3.* Ha-
bent enim principium ſuum naturale ex cōtractu vel qua-
ſi, ex maleficio vel quaſi ; ex quo colligitur, obligationem
oriri, & per conſequens actionem perſonalem naſci, per
ea, quæ infra tradituri ſumus.
Neque eſt, quod in actione ad exhibendum neque con-
tractus neque maleficium verſetur : ſubeſt ſiquidem hic æ-
quitas quædam, eaque ſumma ex qua naſcitur obligatio.
15 Cum enim æquum ſit, id à te fieri, quod tibi non † nocet
& alteri prodeſt. *l. in fundo. 38. D. de rei vindication. l. 1. §. deniq.
D. de aq. pluv. arcend. l. Servius. §. ſi quis novum. D. de rivis* ; ob-
ligatus ſatis intelligitur poſſeſſor ad rem exhibendam. Si
enim ſua fuerit, nihil ob id amittit. Sin minus, æquo ani-
mo ferat. *l. nam hoc natura. 14. D. de condict. indebit. l. bona fides.
31. §. incurrit. 1. ibi, probo. D. depoſiti.* Quam ſane obligatio-
nem fortè quis non ineptè diceret ex illis varijs cauſarum
figuris oriri, quod tamen meum non facio.

Digitized by Google

Nihil movere debet, quod in rem ſcriptæ eſſe dicantur. Verbum enim IN REM † homonymum eſt. *Pacius cent.2. Enantioph. adſertion.72.* & ſic non uſurpatur, ut quando dicimus actionem in rem, id eſt, rei vindicationem, quæ rem aut poſſeſſorem ſequitur: ſed ut pactum in rem. *l. juris gentium.7. §. pactorum. D. de Pactis.* legem vel edictum in rem. *l. hæc autem.5. §. f. D. Ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur*, dicimus, quod eſt generaliter conceptum de re ſolum, qua de agitur, ſine ullius perſonæ, ad quam vel actionis vel pactionis, vel legis edicta porriguntur, deſignatione. Sicuti itaq; doli clauſula dicitur eſſe in rem concepta; quia comprehendit non ſolum dolum promittentis, ſed etiam ſucceſſorum. *l. huic ſtipulationi. 5. in pr. D. Uſufruct. quemadmod. caveat:* ita etiam actio quod metus cauſa dicitur in rem, quia non ſolum competit contra eum, qui metum incuſſit, ſed etiam contra alios, ad quos res per vim atque metum extorta pervenit, ut, niſi reſtituant, in quadruplum condemnentur. *d. l. metum. 9. §. l. item ſi. §. 1. & §. in hac actione.4. D. Quod metus cauſ. Heigius, h. §. n.5.* Cum itaq; videamus, hanc eſſe tantum qualitatem † accidentariam actionis, quæ differentiam ſpecificam non conſtituat: patet, illas actiones non conſtituere ſpeciem ab alijs actionibus diſtinctam. *Anton. Matth. in Notis h. §. poſt Iaſon. n.6.* 16 17

Ad

16

Ad verſ. Namq; agit unusquisq;.

Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit, adverſarium ei dare aut facere oportere, & alijs quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt; movet tamen alicui de aliqua re controverſiã: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti, ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem Dominum ejus ſe eſſe dicat. Nam ſi Titius ſuam eſſe in-
17 tendat, in rem actio eſt.

SUMMARIA.

1. *Actio perſonalis quid?*
2. *Nulla actio perſonalis niſi ex obligatione, & contrà.*
3. *Perſonalis cur ita dicatur?*
4. *Perſonalis actio reum obligatum comitatur, ut lepra leproſum.*
5. *Quæ cauſa in actione qualibet exprimenda?*
6. *Verb. alijs quibusdam modis quid velint?*
7. *Actio quatuor abſolvitur.*
8. *Actio perſonalis competit contra obligatum.*
9. *Heres incluſus in obligatione præſumitur.*

10. Here-

Digitized by Google

10. Heredes paciſcendo Creditori non præjudicant.
11. Heres omnibus oneribus ſine exceptione ſubjicitur.
12. Fœna debet tenere ſuos autores.
13. Actio perſonalis à perſona ſeparari non poteſt.
14. Aliud in ſolutione eſſe nequit, quam quod in obligatione fuit.
15. An factum præciſè præſtandum? ubi Ratio.
16. Factum dupliciter accipitur.
17. Vindicare eſt adſerere aliquid ſuum eſſe.
18. Actio realis quid?
19. Omnis in rem actio vindicatio appellatur.
20. In actione in rem duo requiruntur.
21. Actio in rem Domino datur.
22. Uſucapione plenum dominium acquiritur.
23. Incorporales res propriè non poßidentur.
24. Vtilis actio pro efficaci ſumitur.
25. Verb. Etiam, ſua natura implicativa.
26. Cui actionem damus, ei multo magis exceptio competit.
27. Lex ex lege interpretationem ſumit.
28. Vtilis in rem actio datur ei, qui jus dominio proximum habet.
29. Maritus rem dotalem vindicare poteſt.
30. Poſſeſſorum quatuor genera.
31. Qui dolo poßidere deſijt, pro poſſeſſore habetur.
32. Erubeſcimus ſine lege loqui.
33. Bonæ fidei litigator moram facere non intelligitur.
34. Res pecuniâ meâ emta mea non eſt.
35. Actore non probante reus abſolvitur.
36. Dicere non ſufficit, niſi probetur.
37. Dominus ex poſſeſſione præſumitur.
38. Poſſeſſor an contra vindicare neceſſe habeat?
39. Res quælibet non ſpecialiter exemta vindicari poteſt.
40. Actio de tigno juncto etiam contra ignorantem datur.
41. Argumentum à contrario ſenſu contra textum manifeſtum non procedit.

42. *Publica honeſtas privatorum commodis anteferenda.*
43. *Res cum cauſa ſua reſtituenda.*
44. *Fructus vel civiles, vel naturales, vel induſtriales.*
45. *Fructus ante litem conteſtatam percepti nominatim petendi.*
46. *Malæ fidei poſſeſſor omnes fructus reſtituit.*
47. *Bonæ fidei poſſeſſor de quibus teneatur vel non?*
48. *Datum non intelligitur, quod ex cauſa auferri poteſt.*
49. *Bona fides tantum præſtat, quantum veritas.*
50. *à juſto titulo vix ſeparari poteſt.*
51. *Diſpoſitionis ratione ceſſante ceſſat ipſa diſpoſitio.*
52. *Res ad ſuam naturam facilè redit.*
53. *Impenſæ triplices.*
54. *Neceſſariæ ab omnibus deducuntur: ubi modus.*
55. *Utiles quando?*
56. *Deducere & tollere differunt.*
57. *Voluptuariæ impenſæ à quo deducantur.*
58. *Titulum ſui dominij nemo tenetur exprimere.*
59. *Res quomodo à contumaci auferenda?*
60. *Actio in rem ubi inſtituenda?*
61. *In alternativis alterutrum ſufficit adimpleri.*
62. *Actio directa?*
63. *Actio utilis?*
64. *Publica utilitas civium finis Juris Civilis.*
66. *Actio in factum?*
65. *Occaſionem damni dans damnum dediſſe cenſetur.*
67. *Actio negotiorum geſtorum etiam Curatori datur.*
68. *Ubi ſucceſſionis emolumentum, ibi onus tutelæ eſt.*
69. *Exemplum regulam non reſtringit.*
70. *Actio directa & utilis quatenus pares.*
71. *Explicatur l. actio. 47. D. de negot. geſt.*
72. *Directa opponitur contrarijs; ubi effectum hujus rei videas.*

Actio perſonalis.

COnvertimus nos nunc ad alterum diviſionis noſtræ membrum, quod continet actionem perſonalē, qua † agimus contra eum, qui nobis obligatus eſt ex con- 1
tractu vel quaſi, ex delicto vel quaſi, ad dandum aliquid vel faciendum. *h. verſ. l. actionum. 25. in princ. D. de Obligat. & Action.* & ſemper adverſus eundem locum habet. *Jaſon, h. §. n. 2. Schneidvvin. n. 12. Donell. n. 13. Hottoman. Enunciat. 6. Heigius, n. 7. Borcholdt. n. 4. & tractat. de Action. c. 2. n. 7. Corraſ. ad l. in actionibus. 5. n. 10. D. de in lit. jurand.* Unde videre eſt, obligationem eſſe cauſam actionis in perſonam. *§. ſequens. 2. Inſtit. de Obligation.* & quidem ſolam. *h. § ibi, cum eo; qui nobis eſt obligatus.*

Deinde quia quod noſtrum eſt, non dicitur nobis deberi. *l. Quintus Mutius. 27. §. argento. 2. ibi, legato quod ſuum eſſet, non debetur id, quod in credito eſſet. l. ſcribit. 34. in princ. ibi, aut quod ei debetur. D. de auro & argent. legat. Iaſon. h. §. num. 1. Hottoman. Enunciat. 6. Schneidvvin. n. 12. Heigius, n. 7. Borcholdt. n. 4. & in d. tractat. de Action. d. c. 2. n. 7. Hammel. eod. tract. c. 3. de diviſion. action. n. 3.* Id quod adeo verum, ut nulla † ſit a- 2
ctio perſonalis, quæ non ex obligatione deſcendat; nec ulla actio ex obligatione, quæ non ſit perſonalis. *d. l. licet. 42. §. ea obligatio. 2. D. de Procurator. & defenſ. Donell. h. §. n. 13.* Unde & obligatio mater actionis dicitur. *Schneidvvin. h. §. n. 110. inf.*

Dicitur autem perſonalis † tum ex parte actoris, tum 3
ex parte rei. *Iaſon. h. verſ. n. 2.* Actoris quidem, quia hæc actio ita inhæret actori, ut ab eo ſeparari non poſſit, præſertim directa. Eſt enim oſſibus actoris infixa, tanquam character baptiſmi in anima, ut dicit gloſſa *in l. ea vero. 3. D. pro ſocio. Corraſ. ad d. l. in actionibus. D. de in litem jurand. n. 10.* Et licet actor poſſit jus ſuum cedere alteri: iſta tamen ceſſio reſpicit actiones utiles. *Zaſius, h. §. n. 3. Schneidvvin. n. 12.* Ex diverſo quo-

ſo quoq; ex parte rei ita quoque appellatur, quia reus ſem-
per eſt obligatus, quocunque vadat, quemcunque conſti-
tuat Procuratorem. Unde vulgò dicuntur eum actiones
4 perſonales ſequi & comitari, ſicut lepra † leproſum *d. l. a-
ctionum.25. in f. pr. D. de Obligat. & Action. Iaſon. h. §. num. 2.*
Hinc fit, ut ſi venditor ædes eas, quas mihi vendidit, alij
poſtea vendat & tradat, novus poſſeſſor mihi ea de re non
teneatur; quia mihi obligatus non eſt. Solus tenea-
tur, qui mihi vendidit: quia mihi eſt obligatus. *l. quo-
ties. 15. C. de rei vindicat. Donell. h. §. n. 12.* Aliud ſi traditio vel
aliud, ex quo jus reale naſcitur, accedat. Tunc enim is, cui
traditio facta eſt, habet actionem realem. *Bartol. in l. Et non
eadem. 14. §. actiones enim. 19. D. de Exception. rei judicat.*

Ubi notandum, quod in actione perſonali ſatis ſit, ex-
5 primi cauſam † remotam, veluti contractum aut delictum,
ex qua intelligitur propinqua: quod ſecus eſt in realibus,
ubi propinqua ſcilicet dominium vel quaſi, exprimenda
eſt. *Schneidvvin. h. §. n. 18. Vulteius, num. 24. Heigius, num. 9.*
Quamvis utilius ſit, ut etiam cauſam remotam alleget A-
ctor, ſcilicet ut dicat, illam rem ad ſe ſpectare jure domi- *Cautela.*
nij, quia ſit ei donata. Si enim hac in parte ſuccumbat, po-
terit eandem ex alia petere, non obſtante rei judicatæ ex-
ceptione. *l. ſi mater. 11. §. 1. ibi, ex alia cauſa. d. l. Et an eandem.
14. §. actiones. ibi, non expreſſa cauſa. D. de Exception. rei judicat.
Schneidvvin. ad h. n. §. num. 111. poſt Zaſium & Dd. in c. 2, de li-
bell. oblation.*

6 Quid vero ſibi velint verba, & alijs quibusdam † mo-
dis, mirè controvertitur? Accurſius, quem ferè omnes Dd.
teſte Gomezio *h. §. n. 26.* ſequuntur, exiſtimat, modos il-
los eſſe quaſi contractus & quaſi delicta; quod tamen Baro
ad h. §. refutat. Cujacius & alij referunt hoc ad actiones in
rem ſcriptas, quibus non intendimus adverſarium dare
aut facere oportere; cum non in perſonam, ſed in rem con-

Digitized by Google

cipiantur. Sed quid de his ſtatuendum ſit, paucis ſupra oſtendimus. Alij aliter.

Placet ſententia Dn. Vulteij exiſtimantis, præjudiciales actiones illis verbis contineri. Facit, quod Imperator non utatur particula aliqua disjunctiva, AUT, VEL, ſed copulativa, ET: quaſi dicat; agere aliquem poſſe actione perſonali, cum eo, non tantum, qui obligatus, illo quo ſupra dictum eſt, modo, ſed alijs etiam modis ſeu formulis. Formula enim in antè propoſitis caſibus erat iſta, ſi paret adverſarium jure facere oportere. Quam ob rem, cum eæ, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit; vel etiam de partu agnoſcendo, uti proponuntur *in §. præjudiciales.13. Inſt.h.t.* diverſæ eſſent, eas invicem ſeparare voluit; licet qua genus & fundamentum actionum perſonalium, id eſt, obligationem, concurrant.

Sane ſi nihil aliud eſſet, ſaltem hoc quem movere poſſet, quod aliàs ipſis præjudicialibus actionibus nulla relinqueretur ſedes, quò referrentur. Dominij enim quæſtio ibi non vertitur; ideoque ad reales pertrahi non poſſunt. Quorſum igitur, alibi non niſi ad perſonales, ut infra paulò fuſius *ad d.§.præjudiciales.13. h.t.* demonſtrabimus. Interim vide Vultejum *dicto loco*.

Cum autem, ut rectè inſtituatur quævis Actio in quatuor† cauſis poſitum obſervare liceat: 1. ut agenti compe- 7
tat. *l.ſi vero.9.§.hac autem actio.5. D.de his qui deject. vel effuder. §.ſ. Inſt. de perpet. & temp. action.* 2. & quidem adverſus eum, qui ea actione tenetur. *l.1.§.hac in factum.4. D.de his, qui deject. vel effuder. l. quidam.26, in fin. D. de conſtit. pecun.* 3. de re, quæ in eam etiam actionem venit. *l.item videndum.18, in fin. cum l. & non tantum.19. in princ. D. de petit. hereditat.* & 4. ad præſtationem obtinendam in illa, ut vel exhibeatur, ſolvatur vel reſtituatur; qui finis eſt omnium actionum. *Donell. libr.*

libr. 19. Comment. c. 2. in princ: ideo in ſupra propoſita actionis definitione in perſonam breviter ea attigit Juſtinianus.

Datur itaque primò adverſus eum, qui obligatus eſt *Adverſusquem.*
vel ex contractu vel maleficio, &c. Natura ſiquidem actio-
8 num perſonalium eſt, ut contra eum † competant, à quo
contractus vel quid ſimile, unde talis obligatio naſcitur, ſuſcepta ſunt. Unde fit, ut novus emtor rei ab alio locatæ locationem à venditore factam ratam habere non cogatur. *l. emtorem. 9. C. locati. l. cum filiofamilias. §. ſi vir. D. ſolut. matrimon. Heigius, h. §. num. 14.* cum actiones perſonales non competant adverſus ſingulares rei ſucceſſores.

Ejuſque heredes. *Schneidvvin. h. §. num. 12. Heigius, num. 15. Gilkenius ad l. poſt venditionem. 2. C. de Pactis, num. 1.* Hi enim fictione Juris una eademque perſona eſſe cenſentur cum defuncto. *Novell. 48. in pr. l. f. C. de impub. & alijs ſubſtit.* Adeundo namque hereditatem cum creditoribus & debitoribus heres contrahere videtur. *§. heres quoque. 2. Inſtit. de Obligat. quæ q. ex contract. naſcunt. l. ſi quis abſentis. 5. §. heres quoque. 2. D. de Obligat. & Action. Borcholdt. h. §. n. 8.* Ideoq;
9 in obligationibus † ſemper incluſi præſumuntur. *l. ſi pactum. 9. in fin. D. de probation.*

Hinc fit, ut ſi duo vel plures ſint heredes unius debitoris principalis, quod ipſo Jure ex LL. 12. tabb. dividatur inter coheredes obligatio, ut quilibet pro rata tam activè quàm paſſivè teneatur. *l. pacto ſucceſſorum. 26. C. de Pactis. gloſſ. fin. in l. cum à matre. 14. C. de rei vindicat.* Si itaque heredes ejuſmodi inter ſe paciſcantur, ut eorum alter, vel unus illud debitum ſolus ſolvat; illud quidem pactum inter contrahentes meritò ſervatur. *l. contractus. 23. D. de regul. Iuris. l. 1. D. de Pactis. l. 1. in princ. D. de conſtit. pecun. cum ſimil.* Creditori ta-
10 men † præjudicari non poteſt, quo minus unumquemque pro rata poſſit convenire. Omnes enim obligati manent,

l. debitorum. 25. cum l. ſeq. C. de Pactis. Schneidvvin. h. §. num. 13. Probat. t. t. C. inter alios acta alijs non nocere. l. 1. *C. eod.* ubi dicitur, inter alios factam tranſactionem abſenti non poſſe facere præjudicium certiſſimi Juris eſt.

Quod tamen ſub diſtinctione accipiendum. Si enim actio ſit bonæ fidei reiq; perſecutoria, in ſolidum obligantur, licet delictum quoque verſetur, ſcilicet cum tutor malè verſatus in tutela fuerit, doloque quid fecerit. *l. ex contractibus. l. depoſiti. 12. D. de obligat. & Action. Donell. ad l. 121. §. ex facto rei. D. de Verbor. Obligat. Gieddeus de contrah. ſtipulation. c. 3. n. 142.*

Si vero ex ſtricto Jure & delicto oriatur, in id ſaltem, quod ad eos pervenit. Etſi namque conditio heredis exigere videbatur, ut, qui univerſi juris ſucceſſor eſt. *l. heres in omne. 37. D. de adquir. hereditat.* & in jus & locum defuncti ſuccedere dicitur. *l. quædam. 9. §. 1. ibi, in locum. D. de Edend.* non tantum ejus commoda ſuſciperet, ſed etiam incommoda, ijsdemque actionibus & oneribus ſine † exceptione ſubijceretur, quibus defunctus. *l. 1. ibi, commoda & incommoda. l. bona autem. 3. in princ. ibi, ſive in actionibus, & ce. D. de bonor. poſſeſſion. l. more. 8. D. de acquir. hereditat:* non tamen valet, ſi actio, qua defunctus tenebatur, pœnam delicti perſequitur. Hoc enim caſu juris eſt, heredes pœna non teneri, in pœnam heredem non ſuccedere. *l. pen. D. de oper. novi nunciat. §. non autem. 2. 1. infra de perpet. & temporal. actiōn.* Pœna enim † debet tenere authores ſuos. *l. ſancimus. 22. C. de Pœnis. l. crimen. 26. ibi, unusquisque ex ſuo admiſſo. D. eod. Phil. Matth. ad l. 38. in princ. D. de regul. Juris*, & conſtituitur in emendationem hominum, quæ mortuo eo, in quem conſtituta eſt, deſinit. *l. ſi pœna. 20. D. eod.*

Veruntamen ſi ex delicto defuncti quid ad heredem perve-

perveṅerit, ejus nomine tenebitur. *l. in heredem. 5. in princ. D. de Calumniator.* Ratio enim Juris non patitur, ut quis alieno ſcelere ditetur. *l. unic. C. ex delict. defunct. in quant. hered. conven.* Excipiuntur actio rerum amotarum & condictio furtiva, quæ in ſolidum dantur. *l. in condictione. 9. D. de condiction. furtiv.* ſed hac de re latius infra.

Eique datur, cui alter obligatus eſt ejusque heredibus. Cum enim, uti ſupra dictum, alter alteri obligationem quærere non poſſit; ſequitur, quod nemo alterius nomine agere poſſit: niſi tutor vel Procurator ſit. Actoris nam- *Cui.*
13 que perſonæ hæ actiones ita cohærent, ut ab illa ſeparari † non poſſint; & licet alij cedantur, tamen ad ceſſionarium non directò, ſed utiliter tantum tranſeant. *l. ſi pater. 3. C. mandati. Heigius, ad h. §. num. 12. & 13. Harprecht. num. 5. Borcholdt. num. 8. poſt Zaſium & Dd. comm.* Uti nec Dominus ex contractu Procuratoris directò agit, ſed facta ceſſione utiliter tantum. *l. poſſeſſio. 49. §. etſi poſſeſſio. 2. ibi, non datur. D. de adquir. poſſeſſion.*

Et quidem ad dandum vel faciendum. Nullus enim contractus eſt, qui non propterea, ut quid detur vel fiat, celebretur. *L. 1. l. obligationum. 3. in pr. ibi, ad dandum vel faciendũ. l. obligamur. 52. D. de Obligat. & Action. Borcholdt. de Action. c. 2. num. 11.* Et quidẽ nullus dubitat, quin cum in obligatione aliud non verſetur, quàm ut detur id, de quo convenit. *L. ex empto. 11. §. & inprimis ipſam rem præſtare. D. de Action. empt. l. ubi autem. 75. §. hæc ſtipulatio. ubi Dd. comm. D. de Verb. Oblig. ibi, ut dominium omninò efficiatur ſtipulatoris. §. alia autem. 3. ibi, in ſe habere neceſſitatem traditionis. Inſt. de donation. l. mutuum damus. 2. §. mutui datio. 1. ibi, aliud pro alio. D. de reb. credit. ubi gloſſ. Al-* *Ad quid?*
14 *ciat. Bart. Zaſius, Donell.* ideo aliud in ſolutione † vel petitione eſſe nequeat. *§. 1. Inſt. Quib. mod. toll. oblig. l. prout quidq; contractum. 80. de ſolution. Donell. ad l. ſtipulationes. 72. D. de Verbor. Obliga-*

Obligation. Paul. libr. 1. ſentent. t. 13. Weſembec. in Paratitl. D. de Action. Empt. num. 4. Vaudus. libr. 1. Quæſtion. 9. Covarruv. lib. 2. Variar. Reſolution. c. 19. num. 1. Ant. Faber, libr. 6. Conject. c. 17. Gæddeus de contrah. & committend. ſtipulat. c. 9. concluſ. 4. n. 17. Paucis caſibus exceptis, in quibus propter difficultatem præſtationis pervenitur ad id, quod intereſt. *l. illud generaliter. 27. §. 1. ibi, pretij condictionem. D. de donation. mort. cauſ. l. ſi cum ſervum. 23. ibi, pretium. D. de reb. credit.*

Quid verò, ſi factum in obligationem veniat, an etiam † hoc præcisè præſtandum? Sane Arius Pinellus *in l. 1. §. 3. n.* 15
25. C. de bon. matern. cum alijs dicit, cum nulla poſſit dari differentia, cur aliud in hac, quàm in ſuperiori obligationis ſpecie ſit obſervandum? Sed contrarium placuit. *l. ſtipulationes. 72. verſ. Celſus. D. de Verb. Oblig. ibi, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere. l. quoties quis. 81. in princ. ibi, quanti intereſt. l. ſi pœnam. 68. ibi, quod mea intereſt. l. ſi fundum. 114. ibi, quanti mea interſit. D. eod. l. ſi quis. 13. §. f. ibi, ſin minus in pecuniam numeratam. D. de re judicat.* Factum enim ita ineſt obligationi, ut ſi intra legitimum tempus non exhibeatur illud, de quo convenit, æſtimatio ejus ſolvatur. *d. l. 114. l. 68.*

Eſtque ratio diverſitatis; quod ſi præcisè ad id cogerentur homines liberi, non parùm inciviliter violari videretur libertas noſtra, & quandam pati ſpeciem ſervitutis compelleremur. *l. Titio centum. 71. D. de condit. & demonſtr.* id quod definitio libertatis non admittit. *§. 1. Inſt. de Iur. Perſon.* Pecuniam vero dare cogi homines liberos neque ſervile neque incivile eſt; cum hoc corpori libero non incumbat, ſicut opus manu ſua facere: ſed plerunque ſit officij & homine libero digni & laudabilis. *Iaſon, Duaren. poſt Dd. comm. in d. l. ſi quis. 13. §. 1. D. de re judicat. Donell. ad d. l. ſtipulationes. 72. num. 26. & ſeqq. Gomez. libr. 2. Variar. Reſolution. c. 1. n. 22. Matth. Coler. in tract. de proceſſ. Executiv. part. 1. c. 3. n. 50.*

& p.

Digitized by Google

& *p.3.c.1.n.44.* Gœddeus *dict.tract.de contrah. vel committ. ſtipulation.c. 9. concluſ. 4. num. 30.* qui cum *num. 50. & ſeqq.* reliqua reſpondendo ad argumenta abſolvat, nihil addo.

Quamvis autem quibusdam aliquid tradi, reſtitui vel exhiberi & ſimilia videri poſſit; ideoque adhuc ipſi definitioni adjiciendum aliquid eſſe: tamen ad hoc duo genera
16 commode poſſunt referri. Facere enim & factum † duplici modo accipitur; aut pro nudo facto: aut eo, quod effectum Juris poſt ſe relinquit. Priori modo nihil aliud ſignificatur, quàm corporalis effectio: uti eſt Codicem Juſtiniani deſcribere, Romam ire, &c. Poſteriori vero ſignificat id, quod eſt dare, reddere, reſtituere. Quo intellectu pro gerere & reddere accipitur, & pro eo, quod eſt tradere *l. faciendæ.175.ibi reddendi cauſa continetur.l.licet.58.l.verbum facere. 218.ibi; cauſam complectitur dandi, ſolvendi, numerandi.D.de Verbor. Significat. Anton. Faber, libr.19. Conject. c. 20. Gœddeus in Comment.t.D.de Verbor.Signif.ad ſupra dd. leges.*

Ad verſ. aut cum eo.

Sequitur actio in rem, quæ & vindicatio *l. actionum. Actio 25.in princ.ibi, quæ dicitur vindicatio.D.de Obligat. & Action. §. realis.*
17 *appellamus.13.Infr.h.t.* (à vindicando, quod eſt † aſſerere aliquid ſuum eſſe, *l.de bonis 32. D. de liberal. cauſ.* ut infra dicetur *add. §.appellamus. ubi Corraſ. & Dd. commun.*) & petitio dicitur. *l.pecuniæ.178.§.actionis 2.D.de Verbor. Significat*; fortè quaſi repetitio, quia illa id jus repetimus, quod noſtrum fuit. *Vultejus, h.§.n.28. & ſeqq. Bortholdt. de Action.c.2.num. 16.Donell.h.§.n.35.* Res enim non vindicantur, niſi quæ alicujus ſunt, & quidem vel ratione dominij. *l.in rem.23. in pr. D.de rei vindicat.* vel ratione poſſeſſionis. De priori hoc loco, de poſteriori tradi ſolet in & ad tit. *Inſtit.* de Interdictis. Eſt autem actio illa in rem rerum vel ſingularum, vel univerſi-

Digitized by Google

verſitatis. *l.1.D.de rei vindicat. ubi Weſembec. in Paratitl.* Nos Imperatorem ſequentes de ea, qua res ſingulas à poſſeſſore vindicamus, tantum hic agemus.

Definimus autem eam, quod ea rem ſingularem † vel 18 revera vel quaſi noſtram eſſe intendimus, eamque reſtitui nobis poſtulamus. Quaſi noſtram addimus propter actiones Prætorias. Quid enim, ſi quis rem à non Domino acceperit, vel à Prætore, cui pignoris loco conſtituta fuerit, *l.veteris. 2. ibi, quod à Judicibus datur, & Prætorium appellatur. C.de Prætor.pignor;* eamque caſu vel fraude debitoris amiſerit? Durum ſanè eo caſu deficere actionẽ, quod quis ipſius Dominus non fuerit, ut *ad §. namque ſi cui. 3. Infr. h. t.* dicetur.

Non verò addere volumus corporalem, licet etiam incorporales rectè vindicentur. Scriptum namque *in d. §. æquè 2. Infr. h. t.* actionem eſſe in rem: Cur igitur non vindicatio; cum omnis in rem actio, vindicatio † appelletur. *d.* 19 *§. appellamus.13. Infr. h.t.* Cum itaque Imperator inter vindicationem rerum corporalium diſtinguere voluit, diſtinguamus igitur & nos cum eo, & prius de corporalium vindicatione agamus. *h. §. ibi, veluti ſi rem corporalem poſſideat quis; &c.* qua quis rei ſuæ ab alio poſſeſſæ ſe Dominum pronuntiari petit. *h. §. ubi Donell.num.15. Harp' echt.n.10.* Singularem ſcilicet, ut removeatur petitio hereditatis. *l.1. in pr. l. ſi in rem aliquis.6.D.de rei vindication.*

Ex quibus facile colligere eſt, ex parte agentis † requi- 20 ri dominium ſive proprietatem (unum namque & idem. *l.ſi procurator.13.in princ.D.de adquir. rer.domin. Borcholdt. h. §. verſ.aut cum eo agit.num.2.*) ex parte vero rei conventi poſſeſſionem. *l.in rem actio.23.in pr. D.de rei vindicat. §. namque. 3. Infr.h.t. l.unic. in pr. C. de alien.judic. mutand. cauſ. fact. ibi, cum in rem actionem poſſeſſio pariat adverſario.l.actionum.25. in pr. ibi,* rem

Digitized by Google

rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, D. de Obligat. & Action. l. non aliàs. 24. §. ſed ſi. 1. D. de Judic. ibi, quoniam ex præſenti poſſeſſione hæc actio eſt. Ioh. Faber, h. §. num. 18. Iaſon. n. 66. & 76. Vultejus, n. 31. Donell. h. § num. 15. & 16. Heigius, num. 7. & Dd. commun. A qua tamen communi ſententia receſſit Giphanius *ad h. §. & ad l. 25. n. 41. D. de Obligat. & Action.* cui reſpondet Dn. Hunnius *libr. 4. tract. p. 2. quæſt. 8. Reſolut. Iur. Civilis.*

Sunt autem hujus actionis ſpecies duæ, directa & utilis. Directa competit illi; qui aut Jure gentium, aut civili *Cui dentur.*
21 dominium † habet. *l. in rem actio. 23. in pr. D. de rei vindic.* Jure gentium ſcilicet, cui ex juſta cauſa dominium acquiſitum fuit. *§. per traditionē. 41. ibi, ex cauſa donationis, & c. Inſtit. de rer. diviſion.* vel Jure Civili, qui rem uſu cepit. *arg. l. traditionibus. 20. C. de Pactis. Weſembec. in Paratitl. D. de rei vindicat. n. 3. Heigius. h. §. num. 14. Borcholdt. num. 3. & 4.* cum uſucapione non
22 minus atque Juris gentium † modis dominium plenum & abſolutum acquiratur. *pr. Inſtit. de Uſucap. in fin. l. f. C. de Edict. D. Hadrian. tollend.* l. omnes. 4. in *f. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* ubi dicitur ei, qui bona fide præſcripſit, pleniſſimā ſecuritatem ſuper dominio præſtari. *l. uſucapio. 3. ibi, adjectio dominij. D. de Uſucapion. l. acquiruntur, 10. §. non ſolū. 2. in fin. ibi, dominium adquiritur. D. de adquir. rerum domin.* l. traditionibus. *20. C. de Pactis.* ubi habetur, uſucapionibus rerum dominia adquiri, uti verè docent Covarruv. *in cap. poſſeſſor. p. 2. relect. de regul. Iur. in 6. n. 2.* Pinell. *in Auth. niſi tricennale. n. 36. C. de bon. matern.* Duaren. *libr. 1. diſput. Anniverſ. c. 17. Donell. libr. 5. comment. c. 29. Corraſ. libr. 6. Miſcellan. c. 20. & alij.*

Non itaque obſtat l. 1. *in f. D. de aqua & aqua pluv. arcend.* ubi ei, qui diu uſus eſt ſervitute, datur utilis actio. Nam neganda eſt conſequentia: Ex præſcriptione directa ſervitus non quæritur: Ergo nec directum dominium. Ratio diverſitatis eſt, quod in corporalium rerum præſcriptio-

Digitized by Google

ptionem cadat & vera & propria poſſeſſio: non verò in præſcriptionem ſervitutum aut aliorum jurium, quæ propriè non † poſſidentur. *l. ſervus. 43. §. incorporales. 1. D. de adquir. rer. domin. l. ſequitur. 4. §. ſi viam. D. de Vſucapion.* Ut ita non mirum, ſi earum nomine non directa, ſed utilis actio ex præſcriptione quæratur. Accedit, quod ſola bona fides ſine titulo ſufficiat ad quærendam ſervitutem. *d. l. 1. §. f.* cum tamen in præſcriptione corporalium quarumcunque deſideretur utrumque. *§. 1. Inſtit. de Vſucapion.* Eſt igitur argumentum à ſeparatis. *l. Papinianus. 20. D. de Minor. 25. ann. &c.* 23

Ad l. ſi quis diuturno. 10. *D. quemadmod. ſervitus vindic.* quod attinet, idem dicendum & addendum, non eſſe infrequens in Jure, ut utilis actio dicatur † pro efficaci, quæ 24 nulla exceptione removeatur, nec opponatur directæ. *Donell. ad l. 10. num. 4. C. de Pactis,* per l. ſi fidejuſſores. *41. in pr. ibi,* non temerè utilem. *D. de fidejuſſor. l. f. in f. C. Quod cum eo, qui in alien. poteſt, &c.*

Nihil obſtat l. ſi duo patroni. *13. §. 1. D. de Jurejurand.* ibi, poſt longi temporis præſcriptionem etiam utilem? Reſpondet enim primò Corraſius *in l. ſervitutes. 14. D. de ſervitut. n. 14.* iſtum textum potius contrarium probare. Verba enim illa, etiam utilem actionem, &c. indicant directam, actionem competere propter dictionem ETIAM † ſui natura implicativam. *l. ſed ſi plures. 10. §. in adrogato. 6. D. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. Bartol. in l. non ſolum D. ſolut. matrimon.* Secundo reſpondet Duarenus *in Comment. D. de Iurejurand. c. 5.* ſenſum dicti loci non eſſe, quod ex præſcriptione naſcatur utilis actio, ſed quod ea illi, qui juravit, competat ex Jurejurando etiam poſt longi temporis præſcriptionem ſcilicet ab adverſario poſſeſſore completam. *Adde Covarruv. allegato loco n. 4.* 25

Non obſtat l. ſi quis emtionis. *8. C. de Præſcription. 30.* vel

Digitized by Google

vel 40. ann. Principio enim dicit, actionem rei vindicatio-
nis competere ei, qui præſcripſit, quam directam inter-
pretamur, accepto vocabulo in potentiori ſignificatu. *l. 1.*
§. qui in perpetuum. D. ſi ager vectigal. pet. Quod vero Impera-
tor ſubijcit, exceptionem præſcribenti dari, accipimus eo
caſu, quando conſtituit dari actionem. Cui enim actio-
26 nem damus, ei multo magis † exceptionem competere di-
cimus. *l. 1. §. is autem. 4. D. de ſuperfic. l. invitus. 156. §. 1. D. de re-*
gul. Iuris. cap. qui ad agendum admittitur. 71. eod. in 6. & in ter-
minis c. illud. *de præſcription. & c. placuit. §. poteſt. 16. q. 3.*

Unde omnes Leges, quæ præſcribenti exceptionem competere aſſerunt, non probant, actionem eum non habere directam; neque ex ijs probari poteſt, illum contra quem præſcriptum eſt, habere adhuc poſt præſcriptionem actionem directam. Loquuntur enim de Exceptione intentionis & facti, cujus meminit gloſſa *in l. qui ſe debere. D. de condict. cauſ. dat.* quam propriè exceptionem non eſſe docet eadem gloſſa *in c. 1. de litis conteſtation. in 6. Speculator. de Exception. §. 1.* Denique addi poteſt, licet in rebus ſoli pluries legamus tribui exceptionem: tamen hæc omnia per l. unic. C. de Uſucapion. transform. ſublata, & una in univerſum præſcriptio introducta eſt. *Donell. libr. 5. Comment. c. 29.*

Ultimò nihil facit, quod dominium, quod Juris gentium eſt, *l. ex hoc jure. 5. D. de Iuſtit. & Iure.* per præſcriptionem civili lege inductam. *l. 1. D. de Vſucapion.* in totum tolli nequeat; ſiquidem ea, quæ Juris gentium aut naturalis ſunt, per jus Civile non tolli, ſed alterari tantum poſſint. *§. ſed naturalia. pen. Inſtit. de Iur. natur. Gent. & civil. l. ſed de pecunia. 2. §. 1. ibi, naturalis ratio autoritate Senatus minui non potuit. D. de Vſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum.* Sed reſpondetur primò, quod jus illud naturale, quod dictat, nemini auferendum dominium rei ſuæ, interpretationem ſumat ex

alia † ejuſdem Juris naturalis ratione, quæ vult, ut Reipu- 27
blicæ & Principibus pareamus. *l. veluti. 2. D. de Iuſtit. & Iure:* Et ſic leges præſcriptionem inducentes obſervemus, quæ juſtam ob cauſam & propter utilitatem publicam conſtitutæ ſunt, uti hoc elegantiſſimè tradit Weſembecius *in Paratitl. D. de Uſucapion. n. 13. in pr.* quem vide. Secundò, ſi hoc argumentum concluderet, ſequeretur, ne quidem rerum mobilium uſucapione directum dominium adquiri, quod nemo dixerit. *Adde Fachineum libr. 1. controverſ. c. 70.*

Utilis vero actio datur iis, qui quamvis veri Domini
non ſint, jus † tamen dominio proximũ in re habent; uti 28
Emphyteutæ. *l. 1 §. 1. ibi, quamvis non efficiantur Domini: tamen placuit, competere eis in rem actionem. D. ſi ager vectigal. petat.* cum ſuo quaſi bono & malo, ſuaque fortuna agros neceſſe colere, jusque perpetuum in re habent. *Weſembec. in Paratitl. eod. n. 1. & 2. & Dd. comm.* Vaſallo. *c. unic. §. rei autem. ibi, tanquam Dominus poſſit à quolibet poſſidente ſibi quaſi vindicare, ibidemq́; Feudiſt. de Inveſt. de re alien. fact. Duaren. de feud. c. 18. num. 1. Vultejus, libr. 2. c. 1. n. 13.* etiam adverſus Dominum. *Weſembec. de feudis, c. 9. num. 4. & ſeqq. Anton. Faber. libr. 20. Conjectur. c. 2.* Superficiario. *l. in ſpeciali. 73. §. ſuperficiario. l. Prætor. 75. D. de rei vindicat. l. 1. §. 3. D. de ſuperfic. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 3.*

Excipe maritum, qui licet fundi vel rei dotalis inæſtimatò datæ Dominus non ſit, (mulier ſiquidem Domina: Maritus verò juris in ea re ſibi conſtituti. *l. ſi prædium. 23. l. in rebus. 30. ibi, naturaliter permanſerit. C. de Iure dotium. l. cum poſt divortium. 69. §. in dotem. 8. D. eod. Vultejus, diſceptat. 19. Bocerus, ad l. contractus. 23. D. de regul. Juris. num. 10. mihi fol. 156.*) tamen jus † vindicandi habet. *l. doce ancillam. 9. C. de rei* 29
vindicat. Sane non rem ipſam, ſed rei poſſeſſionem, exemplo Emphyteuticarij. *l. 1. in f. D. ſi ager vectigal. petat.* ratione ju-

Digitized by Google

ne juris in illa re ſibi conſtituti. Hinc in vindicanda poſſeſſione rei hypothecatæ præfertur Creditor debitori, & Vaſallus Seniori. *cap. unic. de controverſ. inter vaſall. & al. ibi, ipſe ſolus utiliter agendi habet poteſtatem, Gothofred. ad d. l. in rebus. 30. C. de Iure Dotium.*

Et quidem datur adverſus eum, qui rem noſtram poſſidet. *l. actionum. 25. in princ. ibi, ſemper adverſus eum, qui poſſidet, D. de Obligation. & Action. h. §. ibi, ſi rem corporalem poſſideat, ubi Dd. comm. Vultejus, num. 26. Heigius, n. 28. Schneidvvin. n. 79. Harprecht. num. 10. Borcholdt. tractat. de Action. c. 2. num. 5;* licet in centeſimam manum res pervenerit. *l. unic. ibi, edicto. C. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact. Iaſon. Conſil. 128. num. 15. volum. 4.* aut ſaltem detinet. Poſſeſſionis enim verbo paulo latius accepto nomine etiam hi continentur. *Adverſus quē.*

30 Quatuor enim genera reorum eo † nomine hoc in judicio veniunt. Primò, veri illi poſſeſſores, de quibus modo dictum. *Donell. h. §. num. 21. mihi pagin. 74. ibi, Primum.* Secundò illi, qui tenent quacunque tandem ex cauſa illud ſit. *Donell. libr. 20. Comment. cap. 3. & libr. 19. Comment. cap. 12.* utputa, apud quod res depoſita eſt, commodata, &c. *Donell. dict. num. 21. mihi pag. 75. ibi, Placuit enim.* per l. officium. 9. *D. de rei vindic.* ibi, ab omnibus qui tenent. *l. ſi ventri. 24. § 2. ibi, vindicari eos poſſe. D. de reb. authoritat. Judic. poſſid. Schneidvvin. h. §. num. 81. Corraſ. num. 11. Vultejus, num. 68.*

Obſtat §. æquè. *Infr. h. t.* ubi dicitur, quod in controverſijs rerum corporalium non agat is, qui poſſidet. Sed hoc caſu Dominus eſt poſſeſſor, non autem vel commodatarius. *l. rei. 8. D. commodat.* vel depoſitarius. *l. licet. 17. §. rei. D. depoſiti.* vel colonus. *l. non ſolet. 39. D. Locati. &.* Sed quid obſtet, quo minus Domino rei vindicationem adverſus quoſcun-

que

Digitized by Google

que occupatores rei ſuæ demus; cum libera & diffuſa di-
ſtinctio dominiorum conſtare & manere debeat. Modò
ejus reſtituendæ facultatem habeat. *d. l officium. 9. D. de rei
vindicat.ibi,an reus poſſideat.l.poſſideri 3.in princ.juncto.§.ſi ſervus.
10. & §.ſaltus.11.D.de adquir.poſſeß. Zaſius, h.§ n.15. Donell. d.n.
21.ibi,Placuit enim.Schneidvvin.n.79.*

Tertiò ille qui dolo vel lata culpa poſſidere deſierit.
Hic enim pro † poſſeſſore habetur. *l.quod ſi dolo ibi, damnan-* 31
*dum eum quaſi poſſideret D.de rei vindication.l.qui petitorio 36.in
princ.eod.l.qui dolo.131. ibi, dolus pro poſſeſſione eſt. D.de regul. Iu-
ris.Donell.in d.h.§.n.21.mihi pag.76.ibi, hoc amplius , Qui ſunt
tertij. Schneidvvin.num.85. Hammel. tract. de Action. c.4. num.
37.Borcholdt.c.2.num.6.* Juſtiſſimè. Neque enim naturali
rationi congruit, ut cuiquam dolus ſuus lucroſus ſit. *l. 1. in
princ.D.de dol. malo.* Quin & impunitate doli propoſita ho-
mines invitarentur ad fraudandum; ubi potius convenie-
bat metu pœnæ eos, ab ejusmodi delicto deterreri. *arg. l.
illud.5. in pr. D.de pact. dotal.* Idque procedit, ſive poſt vel
etiam ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſierit. *l. ſin
autem, 27.§.ſed & is.D.de rei vindication;* cum nullibi hæc di-
ſtinctio extet. *Vultejus, libr.1. Iurisprud. Roman.c.22. num. 23.
Weſembec.in Paratitl. D.de rei vindicat n.4.Schneidvvin. h. §.n.
87.* Erubeſcimus † autem ſine lege loqui. *Novell. de trient.* 32
& ſemiß.c.5. Imò contradicit l. ſin autem.27. *§.ſed & is.3.D.
de rei vindicat.*

Quartò denique qui decipiendi actoris cauſa, ſe poſ-
ſidere dixerit, litique ſe obtulerit. *l. is qui ſe obtulit. 25. in pr.
D.de rei vindicat. Donell.dict.n.21.ibi, Hac ipſa de cauſa.* Id quod
in pœnam mendacij eſt conſtitutum. *d. l. 25. Donell. libr.19.
comment.c.12.* modò id actor ignoret. *d.l.is qui ſe obtulit.25.ibi-
demque Bartol. Vultejus, h.§.num.67, Schneidvvin. num.94.&
ſeqq.*

Cum

Cum vero ſuprà dictum, actiones omnes maximè rei perſecutorias, cujusmodi hæ ſunt, in hæredes eſſe tranſitorias; quæritur, an & in eos tranſeant? Utique; modò aut ipſi rem poſſideant. *l. actionum. 25 D. de Obligat. & Action. ibi, ſemper adverſus eum qui poſſidet*: aut lis cum defuncto fuerit conteſtata. *l. ſi in rem. 51. cum l. ſeq. ibi, ante litem. D. de rei vindication. l. in le Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. D. ad L. Aquil.* Qua de re dicetur infra *ad t. Inſtit. de perpet. & tempor. action.*

Dictum quoque, eum teneri, qui dolo deſijt poſſidere: quod ceſſat, ſi dolus abſit, aut res fortuito caſu perijt, abſq; tamen mora. *l. ſi ex legati. 23. ibi, quam ſi per te ſteterit. D. de Verbor. Obligation. l. promiſſor. 23. ibi, cum per eum ſtaret. D. de conſtitut. pecun.* id quod ante litem conteſtatam planum. Poſt litem verò conteſtatam quæritur, an juſtam differendi cauſam habuerit; & tunc liberabitur. *l. utique. 16. §. 1. ibi, culpa non intelligitur. D. de rei vindication. l. de eo exhibendo. 12. §. ſi poſt. 4. D. ad exhibend. l. illud. 40. D. de petition. hereditat.* Bonæ enim fidei litigator ſine dolo ad judicium † provocans
33 moram facere non intelligitur. *l. qui ſine. 63. D. de regul. Iuris. l. ſciendum. 21. ibi, non omne moræ annumerandum. l. ſi quis. 24. in pr. ibi, non videtur feciſſe moram. D. de Vſuris.*

Si verò nullam habuerit, tum diſtinguendum; an petitor erat rem diſtracturus, vel non. Illo caſu tenebitur: hoc non item. *d. l. illud. 40. in pr. ibi, quia potuit petitor reſtituta hereditate diſtraxiſſe ea. D. de petit. heredit. l. ſi plures. 14. §. f. ibi, utique cum interitura eſſet res. D. depoſiti. l. ſi homo. 8. ibi, poſt litem conteſtatam deceſſerit. D. de re judicat.* Si enim petitor rem diſtracturus fuiſſet, pretium habuiſſet; quod ei alterius facto præripi non debet. Qua cauſa ceſſante aliter dicimus; cum nihil ipſius interfuerit rem habuiſſe, quæ eodem modo peritura fuiſſet. Ita Arumæus *tract. de mora. c. 8. num. 2.* Quamvis vero aliquæ leges generaliter loquantur. *l. quod te*

M mihi

mihi 5. D. de reb. credit. cum ſimil. tamen, quod uni Legi deeſt,
ex altera ſupplendum, *per vulgata*.

Adverſus verò eum non datur, qui ex pecunia aliena
nomine † ſuo rem comparavit. *l. ſi ex pecunia 6. C. de rei vin-* 34
dicat. l. ſi ut proponis. 8. C. eod. ubi Sichard. & Gothofred. Deficit
enim vendentis voluntas, qui ementi acquiſitum vult. *§.*
per traditionem. 41. Inſtit. de rer. diviſion. & conſenſus ejus, cu-
jus ſunt nummi, & ipſa traditio alij facta. *Donell. libr. 5. Com-
ment. c. 2. Anton. Faber, libr. 5. Conjectur. c. 9.* Limitatur hoc in
militis, *d. l. ſi ut proponis. 8. ibi, militia obtentu. Donell. lib. 5. Com-
ment. d. c. 2.* cujus alioquin gratia multa ſingularia in jure
noſtro conſtituta: Pupilli, Eccleſiæ, &c. rebus. *Sichardus ad
d. l. 8. C. eod. n. 2. & f.*

Ubi controvertunt Dd. an res ex pecunia dotali fiat
uxoris, ita ut repetere eam ſoluto matrimonio poſſit? Et
cum extra omne dubium, ſoluto eo res dotales repetere
uxorem poſſe: hæc vero dotalis ſit. *l. res quæ ex dotali. 54.
D. de Jure dotium*; ſequitur, quod eam repetere poſ-
ſit. *l. in rebus. 30. C. eod.* Quamvis non directa, ſed utili
actione vindicare eam poſſit, quod denotat in d. l. 54. ver-
bum videtur, *ubi Gothofredus. Donell. libr. 5. Comm. d. c. 2. in fine.*
Quod enim quidam putant, tum demum dotalem fieri, ſi
& nomine & voluntate uxoris comparata ſit: illud non ſa-
tisfacit; cum hoc extra controverſiam poſitum, quod ejus,
cujus nomine res comparata eſt, ſit. *d. l. ſi ex ea pecunia. 6. ibi,
in te transferri injurioſum eſt. d. l. ſi ut proponis. 8. C. de rei vindi-
cat.* Neque etiam ratio dubitandi in eo conſiſtere videatur;
ſiquidem d. l. 54. de eo nihil habet, ſed in hoc, quod ex num-
mis dotalibus ſit comparata. Ideoque & dotalis dicitur.
Quamvis forte hoc non ineptè favori tribuas perſonæ. *arg.
l. aſſiduis. 12. C. qui potior. in pignor. habeantur.* Ea quæ obſtant,
junctim habeantur apud Donell. *d. loco.*

Sufficiant igitur hæc duo ad actionem realem requi-
ſita,

ſita, Dominium & poſſeſſio. Tertium enim quod adijciunt, ut ex adverſo reus ſive poſſeſſor ſe ejus rei dominum eſſe adſerat. *§. h. ibi. poſſeſſor autem ſe dominum eſſe dicat. Mudæus, h. §. n. 60. Harprecht. n. 12.* non placet. Actore namque
35 † non probante, certum eſt, reum, quamvis nihil præſtiterit, obtinere: ſcilicet, non cogi poſſeſſorem rem reſtituere. *l. qui accuſare. 4. C. de edend. l. f. C. de rei vindicat. §. commodum. Inſtit. de Interdict. l. cogi. 11. verb. dicere. C. de petit. heredit.* Præſtare autem aliquid neceſſe habet, ſi contra Dominum ſe eſſe probare cogatur. *Donell. h. §. n. 25.*

Neque eſt, ut quis replicet, non cogitur probare; non tamen inde efficitur, eum non cogi contra vindicare, id eſt, dicere, ſe potius rei petitæ dominum eſſe, quàm actorem. Reſpondetur enim, quod dicere aliquid non ſufficiat, niſi
36 id, quod † dicitur, probetur. *l. 1. in pr. & ibi gloſſ. D. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. & in l. 1. in pr. verb. dicentur. D. de dolo. Decius, in l. f. n. 43. C. de Edict. Div. Hadrian. tollend.* Sunt enim reciproca & conjugata. *l. minorum. 6. ibi, cauſis probatis. C. de prædijs minor. Weſembec. in Comment. libr. 3. C. de rei vindicat. n. 14.* etiam in Exceptionibus. *l. in exceptionibus. 19. D. de Probation.* Unde Hyppolytus *de Marſill. in l. 1. §. ſi quis dicatur. n. 2. de Queſtion.* dicit, quod licet ſtatutum dicat, ſi pars alleget aliquid in judicio, nihilominus ſubintelligatur, quod etiam illud probare debeat. *Brun. de Sole in Loc. Commun. verb. dictio. n. 1.* Pro dicto itaque non habendum.

Neq; etiã eſt opus, cum etiã abſq; aliqua allegatione Do-
37 minus ex ſola poſſeſſione † præſumatur. *l. quoties. 15. ibi, in detinendo dominio. C. de rei vindic. l. poſſeſſiones. 2. ibi, cum te in probatione ceſſante dominium apud eum remaneat. C. de Probation.* Et ut maximè agnoſcat reus, rem ſuã non eſſe, cauſam poſſidẽdi ſe nullam habere: non tamẽ inde actor vincet, nec ſuam rem eſſe probat, ſed manet ea apud poſſeſſorem ex illa regula, eum, cujus non intereſt, non admitti ad agendum. *l. 1. C. ſine cenſu vel reliq.*

Digitized by Google

Licet facilè largiamur, illud uſitatum forte olim fuiſ-
ſe. *Hottom. h. §. in f.* itemque honeſtum, ne videatur rem de-
fendere tantum ob id, quod actor Jure agendi deficiat; non
quod ipſe ullum jus dominij in re habeat: quod videtur
non juſtæ poſſeſſionis habere confeſſionem. Ponamus e-
nim caſum, actorem dominij probationem ſuſceptam ab-
ſolviſſe, ſuamq; rem eſſe probaſſe; puta quia emerit: reum
autem ſive poſſeſſorem contrarium probare velle, ſe poſtea
forte uſucapione Dominum eſſe factum, an non ſaltem
hoc caſu neceſſe ab initio litis conteſtatæ hanc defenſio-
nem opponere *propter l. præſcriptionem. 8. l. ſiquidem. 9. C. de
Exception.* Sed neque hoc caſu opus eſſe † putamus; non 38
quia non debeat in judicium deduci, & litis conteſtatio-
nem ea defenſio, qua poſtea reus poſſeſſor uti velit, antece-
dere: ſed quia ſatis ſola inficiatione actorem dominum
non eſſe, contineatur etiam ea, qua ſe Dominum dicit eſſe;
ut ita implicitè ſaltem eam exceptionem conteſtatus fue-
rit. Si tamen de Jure ſuo certus & hiſce moleſtijs liberatus
eſſe velit, in initio litis conteſtandę dominum eſſe ſe dicat,
& contrà vindicet, quo Judex de eo pronunciare poſſit. *arg.
l. ut fundus. 18. D. commun. dividund. Donell. h. §. n. f.*

Quæ de re? Competit autem de re corporali; ſive ea mobilis ſit,
ſive ſolo contineatur. *l. 1. §. quæ ſpecialis. 1. ibi, in omnibus rebus.
D. de rei vindicat. Sichard. ad l. 1. C. eod. n. 2. Jaſon. h. §. n. 109. Iohan.
Faber, num. 26. Azo, num. 6. & 9.* ſive ſingulæ ſive univerſita-
tis. *d. l. 1. §. f. ubi Gothofred.* ſpecierum ſcilicet corporalium,
ut grex, non Juris ut hereditas. *d. §. f. ibi, poſſe etiã gregem, & c.
ubi Weſembec. in Paratitl. num. 5. Donell. libr. 20. Comment. c. 4.*
ſive præſcripta ſive uſucapta. Cum enim rerum mobilium
uſucapione juſtum quæratur dominium. *§. 1. Inſtit. de Uſu-
capion.* & in præſcriptione longi temporis ea omnia, quæ in
uſucapione interveniant, non eſt, quod præſcribenti actio-
nem

nem hanc denegemus. *l. adquiruntur. 10. §. non ſolum. 2. ibi, per longam poſſ. ſſionem dominium. D. de adquir. rer. dom.* ut ſupra dictum; etiam contra eum, qui ante præſcriptionem Dominus fuit, uti demonſtrat Vaſquius *Illuſtr. Controverſ. cap 34. num. 11.*

39 Modò non ſpecialiter † exempta ſit, ut ager militibus adſignatus. *l. item ſi verberatum. 15. §. item ſi forte. 2. ubi Dd. comm. D. de rei vindicat.* Tignum ædibus alienis junctum. *l. in rem. 23. §. tignum alienis ædibus junctum vindicari non poſſe* propter L. 12. tabb. *6. D. de rei vindic. l. adeo. 7. §. cum in ſuo. 10. ibi, ſed tantiſper neq; vindicare eam poteſt. D. de adquirend. rer. domin. §. cum in ſuo. Inſtit. de rer. diviſion. ibi,* Quod ideo proviſum, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit, *ubi Weſembec. num. 2. Schneidewin. num. 5. Gilkenius eleganter. num. 5.* vel urbis aſpectus deformetur. *l. negotiandi. 2. & 3. C. de ædif. privat. Idem Weſembec. in Paratitl. de tign. junct. Donell. libr. 4. Comment. c. 33.*

Quo loci tamen interea Domino actio de tigno juncto datur in duplum. *d. §. cum in ſuo. ibi, duplum. l. adeo. 7. §. 10. D. de adquir. rer. domin. l. gemma. 6 in fin. D. ad exhibend. l. 1. in*
40 *fin. pr. D. eod. Weſembec. d. loco:* tàm adverſus ignorantē† quàm ſcientem; licet tignum furtivum non ſit. *d. l. in rem. 23. §. tignum. 6. D. de rei vindicat.* qui textus generaliter loquitur. Ergo etiam generaliter intelligendus, *per vulgata.* Deinde ideo datur, quia olim non tantum furti actio erat in eum, qui furtum fecerat, ſed etiam in eum, qui non fecerat, ſi res furtiva apud eum inveniebatur. *arg. §. conceptum. 4. Inſtit. de Oblig. quæ ex delict. naſc. l. de eo. 63. D. de donat. inter vir. & uxor. Donell. libr. 4. comm. d. c. 33. Vultejus, ad d. §. cum in ſuo. 30. num. 6. Harprecht. num. 13. Borcholdt. num. 6. Anton. Matth. ad d. §. cum in ſuo. verb. duplum.*

Neque movet, quod prodita ſit actio ſaltem de tigno furtivo. *d. l. 1. D. de tign. junct.* E. ſi furtivum non ſit, aliud di-

cendum. Sed reſpondetur primò, hoc argumentum tanquam à contrario ſenſu ſumtum, licet fortiſſimum & frequentiſſimum, maximique momenti ſit. *l. 1. in princ. ubi Dd. comm. D. de offic. ejus, cui mandat. eſt Juriſdict. l. inter ſervum. 26. §. cum inter. D. de pactis dotal. l. cum antiquos. 21. C. de furtis*: tamen illud locum non obtinet† contra manifeſtos Juris te- 41
xtus, ut demonſtrat Eberhardus *in Topic. LL. loco à contrar. ſenſ. num. 4. Hartman. Piſtor. p. 1. libr. 2. queſt. 13. num. 75.* Deinde dici poteſt, hoc factum propter frequentiam, *arg. l. 3. 4. & 5. D. de LL.* cum non furtivum aliquod ædibus jungi non poſſit. *arg. §. furtivæ. 3. ibi, unde in rebus mobilibus. Inſtit. de Uſucapion.* licet tu ignoraveris & tignum alienum emeris, alius verò ſciens vendiderit; quare furtivum eſt.

Neque tamen eſt, quod exiſtimes, hac ratione nullam conſtitui differentiam inter poſſeſſorem bonæ & malæ fidei, quod fortè iniquum: cum illa ex eo pateat, quod bonæ fidei poſſeſſor extra hoc duplũ non teneatur. *d. §. cum in ſuo ſolo. 29. verb. neq. vindicare.* Malâ verò fide poſſidẽs ſive fur inſuper tenetur rei vindicatione & ad exhibendum actione, ſaltem ad reſtituendam tigni æſtimationem, quaſi dolo poſſidere deſierit. *d. l. in rem actio. 23. §. 6. ibi, niſi adverſus eum, qui ſciens alienis ædibus junxit. D. de rei vindicat.* & condictione furtiva. *Cujac. in Paratitl. D. de tigno junct.*

Neque obſtat l. qui res ſuas. *98. in f. D. de Solution.* ibi, denique L. 12. tabb. tignum ædibus junctum vindicari poſſe ſcit, ſed interim id ſolvi prohibuit, pretiumque dare voluit. Quia ibi aliud pretium non poteſt intelligi, quàm illud duplum, quod ita tanquam pretium à Lege conſtitutum fuerit.

Et quidem adeò, ut is, qui ita ſive ſcienter, ſive ignoranter junxerit, tignum ſolvere, & Domino reſtituere maluit, à præſtatione dupli neutiquam liberetur. *d. l. gemma. 16.*

D. ad

42 *D.ad exhibend.* Publica ſiquidem honeſtas † privatorum commodis anteferenda. *d.l.1.de tign.junct.* Qua de re Gilkemium *in d.§.cum in ſuo.29. num. 28.* Hilliger. *in notis ad Comm. Iuris Civi is Donell.libr.4.c.33. vide.*

43 Competit autem ad hoc, ut res reſtituatur cum † o- *Adquiſit* mni cauſa. *l Iulianus.17.§.1.ibi, fructuum rationem usq; ad tempus rei judicatæ ſpectandam. l. præterea. 20. l.ſi navis. 62. D. de rei vindicat Weſembec.in Paratitl.eod.t.n.2.* id eſt, omni, quod habiturus eſſet Actor, ſi tempore litis conteſtatæ res reſtituta fuiſſet. *d.l.præterea.20.l. vulgo receptum. 2. ibi, cum petitur. D. de Vſuris.* Ideoque ſi dolo culpavè poſſeſſoris res perierit, vel deterior poſt litem conteſtatam facta ſit, ratio horum officio Judicis in reſtituendo habebitur. *l. fructus. 33. ibi, inter moras. D. de rei vindicat.d.l.2. D.de Vſuris.*

Itemque fructibus. *d.l.Iulianus, 17.§.1. l, in condemnatio-* *Fructus* *ne.173.§.1.D.de regul. Iuris.* ſive ij ſint civiles, qui non natu- *triplices*

44 raliter ex ipſo rei corpore † proveniunt: ſed Jure & ex obligatione, ſive conventione partium percipiuntur; & propterea vicem fructuum obtinere dicuntur. *l.uſura.121. D.de Verbor.Signif.l.uſuræ.34.ibi, vicem fructuum. l.prædiorum.36.ibi, pro fructibus.D.de Vſuris, cum ſimil.* ut ſunt uſuræ, penſiones, mercedes cœteræque obventiones: Vel naturales, qui ex ipſa re naturaliter naſcuntur & producuntur. *l. ſi navis. 62. in princ.ibi, uſura non natura provenit, ſed jure percipitur. D.de rei vindicat, d.l.uſura 121. D.de Verb. Signif.*

Qui itidem duplices ſunt, vel naturales, vel induſtriales. Hi ſunt, qui ſine notabili aliquo hominis facto ex corpore rei ſponte proveniunt; uti ſunt poma, pyra, nuces, caſtaneæ, fœnum, &c. *§.in pecudum,37.Inſtit. de rer. diviſion. l. in pecudum.28 l.fructus.45.D.de Vſuris.l.pratum, 31. D. de Verb. Signif.* Illi verò ex corpore quidem rei, potiſſimum tamen hominis labore, induſtria, opera, cura & cultura producun-

tur

Digitized by Google

tur: ut ſunt, frumenta, legumina; qui propterea induſtria-
les dicuntur, quod in ijs induſtria magis, quàm natura ſpe-
ctetur. *d. l. fructus. 45. ibi, quos ſuis operis acquiſiverit. D. de Vſu-
ris. Dd. comm. ad §. ſi quis à non Domino. 35. Inſtit. de rer. diviſion.*

Ubi notandum, quod † percepti ante litem conteſta- 45
tam nominatim erunt petendi. *l. partum. 10. ibi, niſi ſpeciali-
ter. D de Vſuris.* Ea enim quæ ante judicium contingunt,
non admodum ad Judicem pertinent; niſi fuerint ei nomi-
natim injuncta. *l. ædiles. 25. §. item ſciendum. 4. D. de ædilit. edict.
Weſembec. ad §. ſi quis à non Domino. Inſtit. de re. diviſ.*

Quo tamen caſu diſtinguendum inter bonæ & malæ
fidei poſſeſſorem, de quo vide Dd. *ad d. §. ſi quis à non Domi-
no. Inſtit. de rer. diviſion.* ſcilicet ut hic malæ fidei poſſeſſor o-
mnes omninò fructus, cujuscunque † generis ſint, ſive na- 46
turales, ſive induſtriales, ſive etiam civiles, reſtituere coga-
tur; licet conſumti ſint. *l. mala fide. 3. ibi, de conſumtis verò. C.
de condict. ex lege. l. certum. 22. ibi, omnes fructus. C. de rei vindi-
cation. d. §. ſi quis à non* Domino. 35. *Inſtit. de rer. diviſion. ubi Bor-
choldt. num. 6. &* Dd. *comm.* Et non perceptos modò, ſed
etiam, quos honeſtè percipere potuiſſet. *l. fructus. 33 in pr.
ibi, honeſtè percipi. l. ſi navis. 62. §. generaliter. 1. ibi, an petitor frui
potuerit.* D. *de rei vindicat. Vultejus, libr. 1. diſcept. ſchol. c. 20* ſive
titulum habeat, ſive non. *l. ait Prætor. 10. §. & fructus. 20.* D. *de
his quæ in fraud. creditor;* cum probabilis ratio reddi non poſ-
ſit diverſitatis, & probetur l. 1. *C. de fide & iure haſt. fiſcal. libr.
10. d. l. ſi navis. 62. §. f.* D. *de rei vindication. §. etſi in rem. Inſtit. de
Offic. Iudicis. Weſembec. ad d. §. ſi quis à non* Domino *num. 17. Bor-
choldt. num 7. in f. Heigius num. 26. Vultejus dict. loco. Copus in
tract. de fructib. libr. 2. t. 4. c. 2. Bronchorſt. cent. 2 adſert. 87. & alij,
quos refert Gilkenius ad d. §. ſi quis à non* Domino. 35. *n. 18.*

Nec obſtat l. ſi fundum. 17. *C. de rei vindicat.* ubi dicitur
malæ fidei poſſeſſorem teneri de fructibus perceptis. Quia
non

Digitized by Google

non rectè infertur, eos non teneri etiam de percipiendis; cum Imperatores accommodare ſoleant reſcripta ſua ad ea, quæ in libello ſupplici continentur. *Vultejus, dict. loco.* Ideoque quod uni legi deeſt, ſupplendum eſt ex alia, quæ rem plenius & apertius definit. *arg. l. non eſt novum. 26. cum l. ſeq. D. de LL.*

47 Bonæ verò fidei poſſeſſor † de percipiendis non tenetur. *§. etſi in rem. 3. ibi, neq; non perceptorum. Inſtit. de Offic. Judic. ubi Weſembec. num. 1. lit. l.* Perceptos vero & conſumtos ſuos facit irrevocabiliter. *l. bonæ fidei. 48. in princ. ibi, percipiendo ſuos facit. D. de adquir. rer. domin. l. quæſitum. 40. ibi, conſumtos ſuos faciat. D. eod. d. §. ſi quis à non Domino. 37. ibi, de fructibus ab eo conſumtis. Inſtit. de rer. diviſion.* Eosque omnes tàm qui natura, quàm qui opera hominis proveniunt. *l. in pecudum. 28. ibi, pleno Iure. D. de Vſuris. l. 4. §. Lana D. de Vſucapion.* Quia
48 non † intelligitur datum, quod ex cauſa auferri poteſt, *l. qui concubinam. 29. §. ſi heres. D. de Legat. 3. Pinell. ad l. 2. C. de reſcind. venditi. n. p. 2. c. 4. n. 59. Anton. Faber. libr. 4. Conjectur. c. 17. Harprecht. ad d. ct. §. ſi quis à non Domino. 35. num. 36. cum ſeqq. Vultejus, libr. diſcept. ſchol. c. 20. Donell. libr. 4. Comment. c. 25.* Etiamſi inde factus ſit locupletior; tum, quia æquum, ut eos lucretur pro cultura & cura: tum, quod loco Domini penè ſit. *l. qui ſcit. 25. §. 1. D. de Vſuris. Pinell. ad d. l. 2. C. de reſcind. vendition. p. 2. c. 4. n. 74. & 60.*

Nihil itaque facit l. nam hoc natura. *14. de condict. indebit.* quæ dicit, neminem locupletari debere cum aliena jactura. Nam illud intelligitur, niſi juſta ſubſit cauſa, quæ in omni diſpoſitione intelligitur excepta. Nos enim loquimur de fructibus, quos bonæ fidei poſſeſſor lucratur pro cultura & cura: id quod non tantum æquum, ſed & ju-
49 ſtum eſt. Bona namque † fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas. *l. bona fides. 136. D. de regul. Iuris.* Uti

N igitur

Digitized by Google

igitur Dominus ratione ſoli omnes fructus acquirit, tam
naturales, quã induſtriales: ita quoq; bonæ fidei poſſeſſor.
d.l.qui ſcit.25.§.1. Adde Fachin.libr.1.controverſ.c.57.

Si verò percepti quidem non verò conſumti fructus
ſint, exiſtimamus naturales tantum, non item induſtriales
bonæ fidei poſſeſſorem reſtituere neceſſe habere. *d.§.ſi quis
à non Domino.35.ibi, pro cultura & cura.l.fructus.45.ibi, quia non
ex facto ejus.D.de Uſuris.* Donellus *noſter lib.4.Comm.c.26.& in
tract. de fructib.c.4.ubi* eleganter hanc ſententiam propu-
gnat & contrariam Dd. communem expugnat: non atten-
to, utrum titulum habuerit, necne. Bona ſiquidem † fides 50
à juſto titulo vix eſt, ut ſeparari poſſit. *l. nunquam.31. D. de
adquirend. rer.domin.l.pro herede.11. cum l.ſeq. D. de petit. hered.
Vultejus, d.diſcept.20.* Naturalis enim ratio ſuadet, ut is, qui
bona fide agrum coluit, & in eum ſumtus fecit, ejus fru-
ctus lucretur. *d. §.ſi quis à non Domino. 35. d.l. fructus. 45.* id
quod ad naturales extendendum non eſt. Ceſſante enim
ratione diſpoſitionis, † ipſa diſpoſitio ceſſat. *l. adigere.6. §.* 51
*quamvis D.de Iure patronat.l.in omni,13.ubi Bart. D.de adoption.
l.actione.65.§.item ſi alio.10.D.pro ſocio.c.ceſſante.60. Extr. de ap-
pell.ubi Tiraquell.in pr.n.11. & ſeqq. Harprecht. ad §. in ſumma.
10.Inſtit.de Injurijs.n.78.* Ejuſmodi enim fructus tribuun-
tur culturæ & curæ, quæ nulla eſt in naturalibus.

Tamdiu autem fructus lucratur, quamdiu bonæ fidei
poſſeſſor eſt, quamdiu ignorat, rem alienam eſſe. Quam-
primum enim ſcientiam rei alienæ habere inceperit, quo
minus poſſeſſor fructus lucretur, impedimento eſt. *l. qui
bona fide.23.§.tamdiu.1.ibi, ſi cœperit ſcire. l. bonæ fidei.48.§.in
contrarium.1.ibi, deinde cognovero. l. ſi quæſitum.40. D. de ad-
quir.rer.domin. Rober. diſput.7.theſ.9.* De quibus omnibus
videre ratio inſtituti noſtri non fert.

Eaque cum omnibus acceſſionibus, quæ per cauſam

rei

rei petitæ extrinſecus obtingunt. Hæ enim licet multum diſtent à fructibus; utpote quæ neq; ex re petita naſcantur, neq; ex uſu ejus percipiantur: tamen quia poſſeſſori beneficio rei obveniunt, tanquam rei quidam fructus veniunt in eandem reſtitutionem, quaſi quæ etiam habiturus fuiſſet petitor, re ab initio reſtituta. *arg. §. 1. Inſtit. per quas Per-*
52 *ſon. nob. adquir.* Res enim ad ſuam naturam † & effectus ad cauſam facile redit. *l. ſi unus. 27. §. pactus. 2. D. de Pactis. c. ab exordio. diſtinct. 35.* ſalvis tamen expenſis. Cum enim nemo debeat cum alterius jactura locupletari. *d. l. nam hoc. 14. D. de condict. indebit. l. Iure naturæ. 206. D. de regul. Iuris:* ideo meritò expenſas poſſeſſor repetit vel deducit. *d. §. ex diverſo. 35. Inſtit. de rer. diviſion. ubi Dd. comm.*

53 Suntque triplices. † *l. impenſæ. 79. D. de Verbor. Significat.* Neceſſariæ, quæ ſi factæ non ſint, res aut peritura, aut deterior futura ſit. *d. l. impenſæ. 79.* ut quæ ad refectionem ædificiorum, agrorum culturam, & valetudinem ſeu alimoniam animalium fiunt. *l. 1. §. f. D. de Impenſ. in res dotal. fact.* Utiles, quæ rem meliorem faciunt, & non deteriorē eſſe ſinunt: ut ſi ſervi inſtituantur, &c. *d. l. impenſæ. 79. §. 1.* & Voluptuariæ, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut viridaria, aquæ ſalientes, picturæ. *d. l. 79. §. 2. l. quod dicitur. 5. §. f. l. voluptuariæ. 7. de impenſ. in res dotal. fact.* *Impenſæ triplices.*

Neceſſaria igitur quod attinet, cum eæ rem conſervent. *l. hujus. 6. ibi, ſalvam fecit totius pignoris cauſam. D. Qui potior. in pignor. hab. l. 1. & l. & in totum. 4. D. de Impenſ. in res dotal.*
54 *fact.* ſemper deducuntur † ab eo, qui fecit; ſive bonæ, ſive malæ fidei poſſeſſor ſit. *l. ſi neceſſarias impenſas. 8. in princ. ibi, non tantum retentionem. D. de pignor. action. l. fructus. 7. §. impendi autem. 16. D. ſolut. matrimon. l. domum. 5. ibi, niſi neceſſarios ſumtus. C. de rei vindication. Donell. libr. 20. Comment.*

c.7. Anton. Faber, libr.6. Conject. c.1. Gæddeus ad l. impenſæ. 79. in pr. D. de Verbor. Significat. n.5. Gail. libr. 2. Obſervat. c. 146. Dd. comm. in §. certè. Inſtit. de rer. diviſion. & ad d. l. impenſæ. 79. D. de Verbor. Signif. vel per retentionem, *l. in fundo. 38. l. ſumtus. 48. ibi, exceptione doli mali propoſita. D. de rei vindication. d. l. domum. 5. C. eod.* vel per exceptionem doli. *l. palam eſt. 2. §. 5. l. dolo facit. 8. D. de dol. mal. except. d. §. certè. 31. Inſtit. de rer. diviſion;* cum dolo faciat, qui denegatis impenſis rem integram cum ſua melioratione repetat: aut per implorationem officij Judicis; aut denique per utilem negotiorum geſtorum actionem. *Gæddeus ad d. l. 79. in pr. D. de Verbor. Signif. n.7.*

Neq; eſt, quod objicias, donandi voluntatem & culpam. *l. culpa. 36. D. de regul. Iuris;* Siquidem nulla culpa ei imputari poteſt, qui neceſſitatibus coactus agit, in quibus nemo liberalis exiſtit. *l. rem legatam. 18. D. de adimend. legat.* Imo culpa in eo eſſet, ſi ejusmodi impenſas non feciſſet. *l. qui petitorio 36. §. 1 D. de rei vindication. Donell. libr. 20. Comment. c.7.*

Utiles verò impenſas ne bonæ quidem fidei poſſeſſor omninò deducere † poteſt, ſed de eo res variè æſtimatur. *l.* 55
in fundo. 38. ibi, finge. D. de rei vindicat. Si enim conditio ipſius petitoris inde deterior non reddatur, deductio conceditur. *l. plane. 38. ibi, impenſas deducat. D. de pet. hereditat. Donell. libr. 20. Comm. d. c.7.* Sicuti & ex cauſa, vel quod petitor eoſdem facturus fuiſſet; aut ſi ejus voluntate ſint factæ. *d. l. in fundo. 38.* vel quod petitor, licet pauper rem venalem habuit. *l. niſi ſi venalem. 29. D. de rei vindicat;* vel ſi poſſeſſor dubius de ea re, denunciaverit ei, qui ſe Dominum dicebat, ſe ædificaturum, isque diſſimulavit. *l. aut ſi ante. 30. D. eod.* Quod quidem in divite, non autem paupere uſquequoq; procedit. *d. l. in fundum. 38. D. de rei vindicat.*

Malæ verò fidei poſſeſſor eas regulariter non deducit.

l. domum.

l. domum. 5. C. de rei vindic. ibi, nullam habeant repetitionem; etſi damnum ſentiat. Accidit enim illud ex culpa ejus, *l. Julianus. 37. ibi, nec enim debuit. D. eod.* ideoque etiam ſentire non videtur. *l. quod quis. 203. D. de regul. Iuris.* Et cum nullo jure cogente temerè in rem impenderit, quam intellexit alienam, donaſſe intelligitur. *d. §. ex diverſo. Inſtit. de rer. diviſion. l. adeò. 7. §. ex diverſo. D. de adquir. rer. domin. Donell. dict. libr. 20. Comment. cap. 7. & libr. 4. comm. cap. 33.* Licet ſi abſque rei detrimento fieri poſſit, ipſi concedatur, ut rem tollat. *d. l. planè. 38. ibi, ſed benignius. D. de petit. heredit at. juncta. l. in fundo. 38. ibi, his rebus ablatis. D. de rei vindic. l. domum. 5. ibi, auſſerre. C. eod.*

56 Differunt namque deducere † & tollere. Deductionis poteſtas eſt illa, ut non niſi prius oblatis expenſis petires poſſit, *d. verſ.*; cum habeat exceptionem doli adverſus petentem. Atqui deducere non poteſt, prætextu impenſarum rei reſtitutionem recuſare non poteſt, ſed tantùm quas fecit, res tollere. *Gilkenius d. tract. ad d. §. ex diverſo. c. 7. Fachineus libr. 1. Controverſ. c. 55. Anton. Faber. libr. 2. Conjectur. c. 1.*

57 Voluptuariæ † à neutro deducuntur; cum ex his nullum lucrum ſit petitori. *l. ex duobus. 27. in f. pr. ibi, actionem non habere. D. de negot. geſtis. l. voluptuarijs. D. de impenſ. in res dotal. fact.* Quamvis bonæ fidei poſſeſſori tollere & abradere permittatur; modò id ſine rei detrimento fieri poſſit. *d. l. 39. in f. D. de petit. hereditat.* Quod ſi fieri nequiret, pro amiſſis habentur. *d. l. in fundo. 38. D. de rei vindicat. Gœddeus ad d. l. impenſæ. 79. §. 2. n. 2.* niſi pro utilibus reputentur; ut ſi fortè ea propter carius rem vendiderit. *l. niſi ſi venalem. 29. D. de rei vindicat.* vel etiam ipſe alioquin facturus probari poſſit; quo & ipſo locupletior videtur. *arg. l. in pupillo. 47. §. planè. 1. ibi, quam neceſſario erat de ſuo empturus. D. de ſolution.* Malæ verò fidei

rò fidei poſſeſſor has indiſtinctè amittit, & donaſſe cenſe-
tur, uti dictum. *Donell. d. c. 7. libr. 20. Comm. Gæddeus. d. §. 2. n. 3.*

Cum verò ſupra dictum, duo requiſita hujus actionis
eſſe, dominium ex parte Actoris, & poſſeſſionem ex parte
rei; non ſufficit, quod Dominũ ſe eſſe dicat, ſed neceſſe eſt,
ut actor probet. *l. ei incumbit. 2. D. de probation. l. ab ea parte. 5.*
D. eod. Weſemb. in Paratitl. D. eod. t. n. 6. ut ita poſſeſſor neceſſe
habeat reſtituere. *l. officium. 9. ibi, ubi enim probavi rem meam*
eſſe, neceſſe habebit poſſeſſor reſtituere, D. de rei vindicat. l. Actio-
num. 25. D. de Obligat. & Action. Alias enim reus abſolvitur.
l. qui accuſare. 4. C. de edend. ubi Dd. comm. §. commodum. 6. Inſtit.
de Interdict. Donell. h. §. n. 25. Heigius num. 33. etiamſi ipſe ni-
hil præſtiterit. *l. f. C. de rei vindication.* uti ſupra ex parte di-
ctum: vel titulum dominij ſui † expreſſerit, *l. cogi. 11. C. de* 58
petit. heredit. Schneidvvin. h. §. poſt Dd. comm. num. 111.

Ad formandam autem actionem omninò opus eſt, ut
res finibus, nomine, qualitate, forma aliiſq; accidentibus
ita exprimatur & deſignetur, ut de qua lis & quæſtio ſit, cer-
tò conſtare poſſit. *l. ſi in rem. 6. ibi, debet deſignare rem. D. de rei*
vindicat. ubi Zaſius, n. 10. Iaſon, h. §. num. 80. Weſembec. in Para-
titl. D. de rei vindicat. num. 7. in f.

Condemnatus autem ad reſtituendum, reſtituat neceſſe
eſt rem cum omni cauſa, ut ſupra dictum; cum finis Juris
noſtri ſit nervus Reipublicæ, ut ſcilicet jus ſuum cuiq; tri-
buatur, *§. 1. Inſtit. de Iuſt. & Iure. Vultejus ad h. §. in fine.* Quod ſi
nolit, ex officio † manu militari res auferetur. *l. qui reſtitue-* 59
re. 68. ibi, manu militari. D. de rei vindicat. ubi Weſembec. in Pa-
ratitl. num. 9. cum Judicis ſit, ſententiam ſuam imperio exe-
qui. *l. à Divo Pio. 15. in pr. D. de re judicat. Donell. libr. 20. comm.*
c. 6. Borcholdt, de in litem jurand. c. 4. num. 3. aut quantum in li-
tem juraverit adverſarius, in infinitum condemnatur. *d. l.*
qui reſtituere. 78. ibi, in litem ſine ulla taxatione in infinitum. Idq;

tum

tùm propter contumaciam; tum propter dolum. *l.1.ibi, ex contumacia non reſtituentis. l.2. & l.tutor 5. D. de in lit.jurand. Donell. dict. loc. & ad l. 4. de in lit. jurand.*

Coronidis loco quæritur non inconcinnè, in quo lo-
60 co hæc actio † institui debeat? Et ſane extra omne dubium
eſt, quin rei vindicatio eo in loco, ubi res eſt ſita & conſti-
tuta, inſtitui poſſit; ſive poſſeſſor ibi domicilium habeat,
an non. *l. quod legatur. 38. D. de Iudic. ibi, ubi res. l.f. C. ubi in rem
actio. ubi Dd. Zanger. de Except. c. 2. n. 283. Hilliger. ad Donell. lib.
17. comm. c. 17.*

Sed an etiam in loco domicilij poſſeſſoris, res non uſque adeò expedita? Donellus noſter exiſtimat, extra locum rei ſitæ inſtitui actionem nō poſſe. *l. ult. C. ubi in rem act. & c.* Contra ſentiunt Dd. comm. ut & eo in loco, in quo rei poſſeſſor domicilium habet, actio inſtitui poſſit. d. l. f. *C. ubi in rem act.* ubi Imperator expreſsè duo loca conſtituit, in quibus actio in rem inſtitui poſſit. Primò enim dicit, actorem ſequi forum rei, cujuscunq; generis ſit actio, in rem vel in perſonam; quibus verbis nullus alius locus, quàm domicilij ſignificari vel intelligi poteſt. *l. 2. C. de Iurisdiction.* Ex loco enim, in quo res conſtituta eſt, forum quis nunquam ſortitur in actione perſonali. Deinde addit Imperator, ſed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, conſtitutæ ſunt, jubemus in rem actionem moveri.

Neque eſt, quod movearis verbo JUBEMUS, quaſi Im-
perator eo velit, ut ſaltem in loco rei actio in rem inſtitua-
tur. Quia facilis eſt reſponſio ex verbis, ſed etiam, quæ im-
plicativa ſunt, non excluſiva, *arg. l. 3. in f. D. de Iurisdict. omn. Iu-
dic. Eberhard. in Topic. LL. loco à natur. dict. implicat. in pr.*; ita
ut maximè jubemus verbum ad poſterius referamus, non
tamen prius excludamus; cum unius incluſio non ſit alte-
61 rius excluſio. Secundò, quod ſufficiat, alterutrum † in alter-
nativis adimpleri. *§ ſi plures. pen. Inſtit. de hered. inſtituend.*

Quod

Digitized by Google

Quod vero in l. quod legatur. 38. *D. de Iudic.* dicitur, ibi, peti debere rem, ubi ea eſt; id quidem concedi poterat de Jure veteri, quo ob formulam in realibus actionibus uſitatam alio non, niſi in loco rei ſitę poterant inſtitui: quod tamen totum jam ſublatum. *arg. t. t. C. de formul. & impetrat. ſublat.* Deinde rectè demonſtrat Vultejus, d. l. potius agere, ubi res petita ſit reſtituenda, quàm quo in loco poſſeſſor ſit conveniendus.

Eſt itaque hoc à ſeparatis deductum. Ad executionem verò quod attinet, quamvis hoc incommodum videbatur, quod ipſe Judex eam facere, in rem præſentē, &c. venire nō poſſit: tamen optimè hoc per alium facere poteſt, in cujus territorio res ſita eſt. *l. pen. D. de Iurisdict. l. 15. D. de Iudic.* cum perinde ſit. *Sichardus poſt gloſſ. & Dd. in l. 1. C. ubi in rem act. &c. Vulteius, n. 5. Weſembec. in Paratitl. C. in f. eod. Colerus d. tractat. de proceſſ. Executiv. p. 1. c. 10. n. 206. Trentacinq. libr. 2. Reſolution. deſin. 4. de Action. n. 10.*

Actio Directa quid?

Cum verò ſupra mentio facta ſit actionis directæ & utilis, non abs re fortè erit, paucis eam diviſionem, cum commodior vix locus futurus ſit, attingere. Directa itaq;
competere dicitur, cum † ea facti ſpecies ſe offert, de qua 62
nominatim Lex ſcripta eſt, aut actionis certa propoſita formulá. *l. ex legato. 18 ibi, directas quidem. C. de Legatis.* Et ita appellatur, quod ad legis verba, aut vulgarem formulam actionis directa & accommodata ſit. *l. Titius. 25. §. Lucius. 1. ibi, directa videri. D. de liberis & poſthum. hered. inſtit. §. cæterum. f. ibi, ita demum. Inſtit. de Lege Aquil.* Quo fit, ut non detur alij, niſi cui Lex vel Juris aliqua pars expreſſim propoſuit, vel qui eam ſuo facto, negotio nempe inito, ſibi peperit, accedente tamen Juris confirmatione; unde & ordinaria *l. cum res. 5. ibi, ordinariam. C. ſi alien. res pignor. det.* civilis. *l. interdictum. 14. D. de precario.* & legitima nominatur. *l. ſi uſusfructus.*

fructus. 22. *§. f. ibi, actio legitima. D. de aqua & aq. pluv. arcend.*

Ubi vero lex de re controverſa expreſſim ſcripta non exſtat, & ita nulla ejus rei nomine ſpecialiter prodita eſt actio; quæ tamen æquitate aliqua, ut utilitate communi *Utilis.*
63 ſuadente, datur, illa actio † utilis dicitur. *l. quoties. 21. ibi, utilis actio. D. de Præſcript. verb. l. curatoris. 17. C. de negot. geſtis.* quaſi utilitatis communis cauſa. *l. cum quis. 5. §. ſi actori. 9. ibi, utilitatis gratia. D. de conſtit. pecun.* ob æquitatis rationem. *l. ſi res tuas. pen. ibi, propter æquitatis rationem. C. ad exhibendum. l. alterius. 20. in f. pr. ibi, æquitatis ratione. D. de tutel. & ration. diſtrah. l. 1. in f. D. de eo, quod cert. loc.* benigna Juris interpretatione. *l. quoties 3. circ. med. C. de donation. quæ ſub mod. vel condit. &c.* adverſus ſtrictam Juris rationem introducta. *l. pen. D. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. l. quia actionum. 11. D. de Præſcript. verb.* Sicuti & alia multa pro utilitate communi contra ſubtilem diſputandi rationem Jure civili recepta eſſe, ſcribit Julianus *in l. ita vulneratus. 51. §. f. D. ad L. Aquil. ubi*
64 *Gothofredus.* Eſt enim publica † civium utilitas finis & ſcopus Juris Civilis. *Cicero libr. 3. de LL.* Ut ita hic non tam jus ad factum, ut in directa, quàm factum ad jus inflectatur; quapropter dicitur accommodari. *l. uxor 55. in f. D. de donation. inter vir. & uxor. Vultejus, ad h. §. n. 33. & libr. 2. Juriſprud. Roman. c. 4. n. 17.*

Exemplum hujus rei elegans habemus in Legis Aquiliæ actione, cujus primum caput ita conceptum eſt: ut qui ſervum ſervamvè, alienum alienamvè quadrupedem vel pecudem occiderit injuria: Et tertium, cæterarum rerum præter hominem & pecudē occiſos, ſi quis alteri damnum faxit, quid uſſerit, fregerit, ruperit, &c. in quibus inquam duobus capitibus requiritur ad hoc, ut actio L. Aquiliæ competat, ut quis corpore ſuo præcisè & præcipuè da-

Digitized by Google

mnum det. *d. §. cæterum. f. in pr. Inſtit. de L. Aquil. l. Lege Aquilia. 2. in pr. l. ſi ſervus. 27. §. Tertio. 5. D. eod.* Si itaque quis corpore ſuo damnum dederit, datur in eum hæc actio, & quidem directa; utpote quæ ex apertis verbis Legis vel Plebiſciti, (ſiquidem hoc Jus à tribuno Plebis eſt introductum, *ut habetur in l. 1. D. eod.*) ſit deſumta.

Si verò alio modo, ut loquitur Imperator *in d. §. cæterum. f.* id eſt, ut paulo ante dixerat, non corpore in corpus damnum dederit; veluti, ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur, aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur, & ſimiliter: videmus actionis illius directæ formulam deficere, cum corpore damnũ non dederit. Quia tamen eadẽ æquitas & utilitas ſubeſt, ne dolus & culpa tertij impunè relinquatur, & alteri per alterum iniqua conditio inferatur. *l. non debet. 75. D. de reg. Iuris*: conceditur actio utilis ex interpretatione. *l. qua actione. 7. §. proinde. 3. ibi, in factum actio. & §. Celſus. 6. D. ad L. Aquil. l. item ſi obſtetrix. 9. in pr. l. item Mela 11. §. ſi alius. 1. D. eod.* ad exemplum reliquarum actionum omnium, quæ non directò ex LL. ſed ex earum interpretatione oriuntur. *d. l. quia actionum. 11. D. de præſcript. verb.*

Actio in factum. Deniq; quia neq; LL. neq; Senatusconſulta ita ſcribi poſſunt, ut omnes caſus, qui quandoq; inciderint, cõprehendantur. *l. neq; Leges. 10. cum duab. ll. ſeqq. D. de LL.* ideo ubi nõ ſatis exploratũ habebant JCti, an de caſu Lege non expreſſo, eadem fuerit Legis ſententia; ſubeſſe tamen æquitatem animadverterent, actionem in factum † ſubſidiariam prodi- 65
dere. *d. §. cæterum. f. in f.* veluti, ut in exemplo L. Aquiliæ maneamus; ſi Titius ſervum nocentem compede vinctum habeat: Sempronius autẽ miſericordia ductus eum ſolvat, isq; aufugerit. Hic directa L. Aquiliæ actio non competit; quia neq; corpore in corpus damnũ dedit. Neq; etiã utilis, quia hac ſolutione neq; corpus perijt, vel læſum eſt: ut ita

& mens

& mens & verba legis deficiant. Quia verò hic æquitas ſub-
eſt, ne alteri per alterum iniqua aliqua conditio vel injuria
inferatur, datur actio in factum, quæ quale & cujuſmodi
factum eſt, eo modo concipitur. *d. l. quia actionum. 11. D. de
præſcript. verb. l. & eleganter. 7. §. item Labeo. 7. D. de dolo.* ex ea
66 ratione, quod qui occaſionem † damni dat, damnũ dediſſe
cenſeatur. *l. qui occidit. 30. §. f. D. ad L. Aquil. l. pen. & l. f. C. eod. t.*

Ex quibus facile colligere eſt, quid in cõtroverſa illa Dd.
quæſtione credamus, qui non conveniunt, quæ actio vel di-
recta vel utilis dicatur: ſcilicet directam ex verbis Legis da-
ri, utilem verò actionẽ eſſe, quæ non ex verbis ſed ex mente
Legis alio in caſu datur. *Accurſius, in l. curatorũ. C. de negotijs
geſt. Schneidvvin. ad l. § n 5: Donell. libr. 21. Comm. c. 2. Geddeus,
ad l. 6. §. 1. n. 16. cum ſeqq. D. de Verbor. Signif.* Idq́; præter ſupe-
riora confirmatur exemplo actionis negotiorum geſtorũ,
quæ ex edicto Prætoris cõpetit ei, qui alterius negotia ſua
ſponte geſſit. *l. ait Prætor. 3. in pr. & §. hac actione. 10, ibi ſponte
& nulla neceſſitate cogente. l. item ſi. 5. in pr. l. ſi pupilli. 6. in pr. cum
67 ſimil. D. de negot geſt.* Utiliter tamen † & Curatori, qui coa-
ctus geſſit, datur. *l. curatorem. 6. C. eod. l. cum curatore. 26. C. de
adminiſtr. & pericul. tutor.* ex aperta ratione Legis, quæ hic
fuit duplex: tum ne adultus cum damno & injuria Cura-
toris locupletaretur, *l. nam hoc. 14. D. de condict. indeb*; tum ne
huic officium ſuum eſſet damnoſum. *l. 7. D. Quemadmod.
teſtam. aper.*

Non itaque obſtat, quod actiones utiles ad exemplum.
l. 1. C. de precario, exemplo. *l. ſi cum villico. 16. in f. D. de Inſtit. act.
l. in eum. 19. in pr. D. eod.* vel ut in l. nam &. 51. *D. de furtis, &c.*
inſtar directarum legantur introductæ; ideoq; non ex lite-
ra legis, neque ejuſdem intellectu ortæ ſint. Negamus e-
nim hic conſequentiam, & reponimus exemplum legiti-
mæ parentũ tutelæ. Licet enim hæc nõ tantum ad exemplũ
patronorum, ſed etiam exemplũ exempli legitimæ tutelæ

Digitized by Google

ſit recepta: nihilominus ex ſententia L. 12. tabb. introducta fuit. Qua enim ratione L. 12. tabb. ſcilicet, quod plerunque † ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debeat. *t. Inſt. de legit. patronor. tutel. in f.* agnati, proximi, & patroni, agnatorum & libertorum ad tutelam; eadem etiam parentes vocantur liberorum impuberum emancipatorum. Et tamen uti legitima tutela dicitur; ita & hæc actio legitima dicenda, quæ exemplo directæ verbis legis prodita eſt: ut, quia non ex verbis, omnino neceſſe ſit, ut ex ſententia fuerit profecta. *arg. l. 6. §. 1. D. de Verbor. Signif.* 68

Non obſtat, quod verba Legis non rectè à ſententia ſeparentur. *d. l. nominis. 6. §. 1. D. de Verbor. Significat.* Neque enim hoc volumus, & cum Forcatulo *in Necyomant. Dialog. 63. n. 4.* Verba allegati §. 1. tam ex LL. ſententia, quàm ex verbis conjunctim accipimus: veluti ſi dicat quis Sempronius præſtans tàm viribus quàm doctrina, ut per unum alterum non excludamus. Ut ita maneat, verè lege contineri, quod verbis quidem expreſſum non eſt; attamen ex mente & ratione deducitur. *Dn. Gœdd. ad l. 6. §. 1. n. 11* Licet concedamus id non eo modo, ut in directis, ſed obliquo, & legis mentisque occaſione fieri.

Nihil facit, quod aliqui exiſtimant, directam quoque dici, quæ ex ſola ſententia legis procedit. Bartol. in l. 1. *D. uti poſſidet.* per illum textum *in pr.* ubi interdictum uti poſſidetis, licet verba ejus de ædibus ſint concepta: tamen de fundo directò detur. *l. 1. C. eod.* Sed fallitur in eo, quod ſtatuit, quaſi de ſolis ædibus, non etiam de cæteris fundis Prætor verba feciſſet; cum exempli loco tantum id factum fuerit, uti patet *ex d. l. 1. §. 1. ibi, de ſoli poſſeſſore ſcriptum eſt. §. interdictum. 6. ibi, prædij. & §. ſeq. ibi, fundum. §. retinendæ. 4. verſ. ſed interdicto quidem uti poſſidetis, de fundi vel ædium poſſeſ-*

69 *poſſeſſione contenditur.* Ut ita exemplum non reſtringat † regulam ſive diſpoſitionem. *l.1. §. quod vulgo. D. de vi & vi armat. l. damni infecti. D. de damn. infect. Eberhard. in Topic. LL. loco à ration. L. ad Extenſion. ipſius, n.38.* Niſi quis dicere velit, interdictum de tabulis exhibendis, item de libero homine exhibendo ex verbis Prætoris, quibus L. Titij mentio facta eſt, ad ſingularem hominem pertinere. *l.1. D. de tabb. exhibend. l.1. l.3. D. de liber. hom. exhibend. Gœdd. d. loc. n. 21. Forcatul. n.3.*

Sic quoque illud non probat exemplum allatum à Vaudo *libr.1. Quæſtion. c.42.* in actione L. Aquiliæ ad æſtimationem hæreditatis, ſi ſervus heres inſtitutus occidatur, quæ directa. *l. inde Neratius, 23. in pr. & §.1. D. ad L. Aquil*; cum tamen illa actio non procedat ex verbis L. Aquiliæ, ſed ex mente ſolum & ſententia ſolum. *arg. §. illud. 10. Inſtit. de L. Aquil.* Diſtinguendum enim eſt inter cauſam actionis, & ejus effectum. Cauſa enim *in d. l. 23. in pr.* hujus actionis eſt ipſa occiſio ſervi, & ita ipſa actio ex verbis L. Aquiliæ directa, qua requiritur, ut à corpore corpus lædatur, uti ſupra dictum. Ut itaque directa meritò ſit, neque mutetur eo, quod per conſequentiam, & ut loquitur textus *in d. §. 10.* ex interpretatione damni illati occaſione ſervi occiſi ratio habeatur. Alias enim hoc ſequeretur, nullam ferè actionem directam dari ex verbis, cum in quamcunq; ferè veniant præſtationes fructuum, cauſæ interuſurij; quamvis de iſtis ne litera quidem habeatur, ſcilicet in conſequentiam rei principaliter debitæ, tanquam ejus acceſſiones.

Denique non placet, quod idem Vaudus *allegato loco* docet, etiam actionem utilem interdum ex verbis deſcendere; idque argumento hoc, quod ipſis verbis Edictorum Senatusconſultorum, &c. utiles proponantur. *§. namq; ſi*

ſui. 4. Inſtit. de Action. ubi Publiciana utilis appellatur. *l. 18. in f. D. ad L. Falcid. l. pen. in f. C. ad SC. Trebell. junct. l. 1. §. 2. D. eod.* ubi utilis hereditaria proponitur. Ad Publicianam quod attinet, ſi ipſum jus Prætorium ſpectemus, directa quoque eſt, reſpectu actionis ejus, quæ ex ſententia & mente edicti proficiſcitur. Utilis vero reſpectu Juris Civilis, ut infra dicetur.

Ad reliquam autem, quæ in fideicommiſſarium tranſit ex verbis SC. Trebelliani, dicendum putat Hilligerus *ad libr. 21. Comm. Donell. lit. h. c. 2.* committi fallaciam plurium quæſtionum. Aliud enim eſt tranſire ex verbis SC. aliud ex ijſdem dari. Neque enim is, cui reſtituta hereditas eſt, agit directò vel utiliter ex Senatusconſulto, ſed ea ipſa actionis ſpecie, quæ defuncto competijt, ex eo ipſo negocio vel cauſa. Non tamen dantur vel Lege, vel directæ ſunt, ſed utiles, ſicuti ſupra ad §. 1. vidimus.

Verumenimverò licet Conſtantinus & ejus Collegæ omnem differentiam perſecutionum & actionum ſuſtuliſſe videantur. *l. 1. & l. 2. C. de formul. & impetrat. ſublat. l. f. C. Qui admitt. ad bonor. poſſeß. l. f. C. de Interdict.*; quo facit, quod Paulus JC. *in l. actio. 47. D. de negotijs geſtis*, ſcribit, nihil referre, an quis directa, an vero utili actione agat vel conveniatur; quia in extraordinarijs Judicijs, ubi conceptio formularum non obſervatur, hæc ſubtilitas ſupervacua ſit; maximè cum utraq; actio ejuſdē poteſtatis ſit, eundemq; habeat effectum: natura tamē ſingularum actionum manſit, adeo, ut hodie ſit neceſſariò adhuc diſtinguendum inter utiles & directas actiones. Etſi enim quoad effectum † ſunt 70
pares: ſecus attamē eſt quoad cauſam & mediū contrahēdi.

Directa enim actio requirit non ſolum facti narrationem, verum etiam cauſæ expreſſionem & nominatim petitionem. Utilis verò actio facti ſola narratione factiq; veritate

ritate

ritate inſpecta contenta eſt, ut patet *ex l. ſi ſuperſtite. 5. in f. C. de dol. mal. junct. l. 10. §. pen. D. de in lit. jurand. l. f. C. Qui & adverſ. quos reſtit. &c.* Unde & Paulus in d. l. 47. non dicit, nullā
71 † amplius inter directam & utilem supereſſe differentiam, ſed nihil referre, utra quis agat vel cōveniatur. Aliter quomodo vel Cujacius *libr. 15. Obſerv. c. 11.* Forcatulus *in Necyom. dialog. 65. n. 1.* Gœddeus *in l. actionis 34. n. 12. D. de Verb. Signif.* & alij aliter dictam l. actio. 47. *D. de negotijs geſtis* explicent, vide apud Hilliger. *ad Comment. Donell. libr. 21. c. 2. lit. b. &* Dn. Hunnium *libr. 4. tract. part. 2. quaſt. 19.* Licet verò etiam quoad effectum differre videbantur, eò quod ſæpe directa privilegiata; utilis verò non item: tamen illud fit ex accidenti, favore ſcilicet perſonæ, cui directa actio tribuitur, ut ita ſubſtantiam rei non egrediatur. *arg. §. ſunt præterea. pen. Inſtit. h. t. ubi dicemus.*

Alio modo, ut & hoc obiter notemus, deniq; directæ *Contraria.*
72 actiones † Contrarijs opponuntur. Unde illę inſcriptiones, Commodati vel contra; depoſiti, mandati vel contra, de contraria tutelæ actione, &c. Directa hic nominatur, quæ principaliter petit id, cujus dicitur eſſe actio: ſic dicta, quod dirigatur, i. e. recta feratur ad id petendū & obtinendum, quod verbum continet. Exempli gratia: Commodati directa eſt, & datur ei, qui cōmodavit; depoſiti ei, qui depoſuit; mandati ei, qui mandavit, &c. Quia itaque in his principaliter & recta agitur de ijs, quorum dicuntur eſſe actiones, inde factum eſt, ut in his directa actio eadem & principalis. *l. in commodato. 17. §. contraria. 1. D. commodati,* diceretur: ſicuti & directo & principaliter pro eodem ſumūtur *in l. f. in pr. & §. 1. D. de Legat. 3. §. f. Inſtit. Quod cum eo qui in alter. poteſtat. &c.*

Contraria verò eſt, qua non principaliter de eo, cujus actio dicitur, agitur; ſed tantum per conſequentiam.

Exem-

Digitized by Google

Exemplo ſit actio contraria commodati, quæ datur ei, qui commodatum accepit. Hic certè commodatum non perſequitur; quia non commodavit: ſed ſolum id, quod ſibi abeſt propter commodatum, ut indemnis ſervetur; quod & propoſitum eſt omnibus contrarijs actionibus. *l. in rebus. 18. §. f. D. commodati. l. ei apud quem. 5. in princ. ibi, de indemnitate ejus. D. depoſiti.* Et ita dicitur, quod ex adverſo directa conſtituta ſit, ejuſque quaſi vim reprimat & præſtationem minuat vice verſa quid exigendo. Quia itaque, uti modo dictum, hæ contrariæ quaſi ſequelæ & appendices ſint directarum; idcirco exitu judicij differunt. Directo enim Judicio damnatus ſuo nomine, ex his cauſis, puta pro ſocio, tutelæ, mandati, depoſiti, fit infamis: Contrarijs verò non item. *l. 1. l. furti. §. f. D. de his qui not. infam.* Reliqua petes ex Donell. *libr. 21. Comment. c. 2. in f.* Weſembec. *in Paratitl. D. de pignor. action. n. f.*

§. Æquè

§. *Æquè ſi agat.* 2.

Æquè ſi agat quis, jus ſibi eſſe fundo forte vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum: veluti ſi quis agat, jus ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendivè vel proijciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoq; de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum invicem quoq; proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat, jus non eſſe adverſario utendi fruendi, eundi, agendi, aquamvè ducendi, item altius tollendi, proſpiciendivè, vel proijciendi, immittendivè: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſijs rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit, qui non poſſidet: Ei verò, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget, rem actoris non eſſe. Sane uno caſu qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet; ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

SUMMARIA.

1. *Per vocabulum REM in definitione actionis realis etiam ſervitutem intelligimus.* P 2. *In-*

2. *Incorporales æquè ut corporales in dominio ſunt.*
3. *Alia vindicatio eſt gregis, alia peculij.*
4. *Veluti, eſt ſignum exceptionis, quæ regulam non reſtringit.*
5. *Res omnis præſumitur libera.*
6. *In pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis.*
7. *Patientia in rebus incorporalibus eſt loco traditionis.*
8. *Servitutes quid?*
9. *Servire id dicitur, quod alij, cui ſervit, commodat.*
10. *Realis ſervitus quæ?*
11. *Adjunctum ſine ſubjecto conſiſtere non poteſt.*
12. *Perſonales ſervitutes quæ?*
13. *Prædium urbanum quodnam?*
14. *Denominatio à potiori fieri ſolet.*
15. *Confeſſoria & Negatoria actio quæ dicatur?*
16. *Confeſſoria quid?*
17. *An ſaltem pro ſervitutibus dentur? & n. 29.*
18. *Lex de toto diſponens ſeu genere cenſetur etiam de partibus & ſpeciebus diſpoſuiſſe.*
19. *Practica optima eſt Legum & Juris intellectrix.*
20. *A Communi non facile recedendum.*
21. *Confeſſoria cui detur? & n. 24.*
22. *Fructuarius qualiter ſervitutes fundo debitas vindicet?*
23. *Multa per conſequentiam conceduntur, quæ per ſe negantur.*
24. *Confeſſoria unicuiq; ſociorum in ſolidum competit.*
25. *Cœlum ejus eſt, cujus eſt ſolum.*
26. *Precibus fruſtra impetratur, quod jure conceſſum reperitur.*
27. *Altius tollendi ſervitus dupliciter conſtituitur.*
28. *An contra Leges conceſſum alteri poteſtatem facere altius tollendi?*
30. *Confeſſoria competit adverſus detentorem vel* [illegible]
31. *Confeſſoria qui [illegible]tatur?*

32. *Pa-*

Digitized by Google

32. *Patientia utendi an per officium Iudicis petatur?*
33. *Confeſſoria de promiſſa ſervitute non datur.*
34. *Confeſſoria quando uſufructuario competat?*
35. *Cautio quomodo ab uſufructuario interponatur?*
36. *Uſusfructus verus abſq; corpore non conſiſtit.*
37. *Cautio in quaſi uſufructu eſt Iuris publici.*
38. *Negatoria quæ?*
39. *An ſervitute non conſtituta feneſtram habere liceat?*
40. *Nihil refert, oculos quis an pedes in alienum immittat.*
41. *Cui Confeſſoria datur, ei & Negatoria.*
42. *Perſonale jus eſt, in quo eſt electio perſonæ.*
43. *Mora cuiq; ſua nocere debet.*
44. *Servitutum natura eſt, ut aliquid quis in ſuo patiatur, & non faciat.*
45. *Negatoria libertatem rei noſtræ intendimus.*
46. *Servitus oneris ferendi etiam in faciendo conſiſtit.*
47. *In Incorporalibus quare poſſeſſori actio concedatur?*
48. *Firmum eſſe alijs non poteſt, quod non eſt firmum dicenti.*
49. *Textus corrigendus eſt neceſſitate urgente.*
50. *Caſus ille unicus h. §. in f. quæritur.*
51. *Verba pro ſubjecta materia intelligenda.*

HActenus de prima actione in rem, ſcilicet rei vindicatione, quę pro rebus corporalibus tantũ competit, ſpeciali egimus: nunc etiam cum Imperatore videamus, quomodo incorporales, quæ non minus in dominio noſtro ſunt, vindicentur. *h. §.* verb. æquè, i. e. ſimiliter ut ſuperiores. *t. t. D. ſi uſusfruct. petat t. t. D. ſi ſervit. vindic. l. de ſervitutibus. 2. §. hæc autem. 1. ibi, vindicare poteſt. D. eod.* Rem
1 enim noſtram || cum dicimus in definitione Actionis in rem, etiam ſervitutem intelligimus. Ac, ut inquit Borcholdt. *c. 4. Quib. in action. juram. in litem defer. num. 10. in f.*

errant Interpretes noſtri, qui ſola corporalia, non etiam incorporalia vindicari poſſe tradunt.

Si enim in rem actio de his eſt; etiam vindicatio: cum omnis in rem actio vindicatio appelletur. *Donell. ad §. Omnium.1.ſupr. h.t.n.18. & ſeq. Schneidvvin.h.§.n.1. Vulteju.n. 27. & 30.* Accedit, quod ut modò dictum, æquè in dominio † noſtro ſint. *l.uſusfructus.4.ibi,pars dominij.D.de uſufruct.* 2 *l.doce ancillam.5.C. de rei vindic. Cicero libr.5. Epiſt. ad famil. 17. gloſſ. & Dd. in l. ſervus. 43. §. 1. D. de adquir. rerum domin. l. omnium.3.D.de uſufruct.l.ſi in emtione.2.§.1.D.de action. emt. Weſembec.ad rubr. Inſt. de rebus corp. & incorporal. n. 3.* Nulla ſiquidem vindicatio, quæ non dominium præſupponat. Alius enim eſt Dominus proprietatis, alius Juris. *Gæddeus ad l.rectè dicimus. 25.n.7. & ad l. bonorum. 49. n. 15. D. de Verb. Signific.*

Non obſtat, quod gloſſa *in l. vindicatio, D. de rei vindic.* exemplo peculij probare vult, incorporalium nullam eſſe Vindicationem. Sed patet ex textu, quid reſpondendum ſit. Inquit, vindicatio non † ut gregis, ita & peculij recepta eſt. Sed res ſingulas is, cui legatum peculium eſt, petet. 3
Ubi ratio non ponitur in eo, quòd peculium ſit res incorporalis; cum fieri poſſit, ut omnia, quæ eo comprehendantur, corporalia ſint: ſed quod rei vindicatio ſit non niſi de re una eaque certa, ſive ita de pluribus diverſis, ut omnes junctæ uni corpori ex pluribus diſtantibus conſtanti ſunt ſubjectæ. *Gothofred. ad l. 1. §. f. lit. r. D. de rei vindicat.* qualis eſt grex *l. ſed ſi par numerus. 2. D. eod.* Secus eſt in peculio, in quo omnes res tàm corporales quàm incorporales, &c. concurrunt, ut non facile unum corpus inde confici, vel eodem Jure contineri poſſint: ut meritò hæ res ſingulis actionibus petantur, *Donell. h. §. n. 19.*

Neque quem moveat, quod in §. præcedenti Imperator

Digitized by Google

tor dicit; veluti, ſi quis rem corporalem poſſideat. Nam
4 primò reſpondetur, quod ſit ſignum † exceptionis, quæ re-
gulam ſeu diſpoſitionem non reſtringit. *l. 1. §. quod vulgò. 25. ibi, exempli cauſa. D. de vi & vi armat. l. damni infecti. 30. §. f. ibi, exempli gratia. D. de damn. infect. Eberhard in Topic. LL. loco à ration. L. ad extenſ. n. 38.* Deinde, quod illud conſultò factum ab Imperatore, quo corporales res ab incorporalibus diſtingueret, de quibus *in §. h. noſtro* erat acturus. *Heigius, ad d. §. 1. n. 10;* non ut negaret, de ijs actiones eſſe in rem; ſed ne permiſtim de his exponendo ſtudioſis adoleſcentibus quandam introduceret difficultatem, ut alibi loquitur Imperator *in §. ſed non uſq. 3. Inſtit. de Legat.*

Differt enim hæc vindicatio rerum corporalium à ſequenti, qua petuntur incorporales, quod hic nulla actio reperiatur Negatoria. Nulla enim eſt conſequentia: Fundus, quem poſſides, tuus non eſt: Ergo meus eſt. Poteſt enim nec meus, nec tuus eſſe. *l. ſi inter me. 15. in f. D. de exception. rei judicat.* Contrà verò benè ſequitur: Non tibi competit ſervitus in re mea: Ergo libertatis jure ad me pertinet. *l. loci. 4. §. competit. 7. ibi, cum quo agitur. D. ſi ſervit. vindic. Donell. libr. 12. Comment. c. 11.* Cum enim Jure gentium
5 primævo omnis perſona, omniſque res † libera fuerit. *§. Jus autem gentium. 2. Inſtit. de Iur. natur. gent. & civil.* ita & hodie talis præſumitur; niſi contrarium probetur. *c. 2. ſi de feud. fuer. content. inter maſcul. & fœmin. Johan. Andr. & Dd. comm. in c. nimis. de Iurejurand. Maſcard. de probat. concluſ. 980. num. 1.*

Deinde differt, quod hæc quidem nunquam detur poſſeſſori. *l. 1. §. interdictum. 6. ibi, actio nunquam ultrò poſſeſſori datur. D. uti poſſidetis;* cum ſufficiat ei, quod poſſideat. *h. §.* &
6 in pari cauſa melior ſit conditio † poſſidentis. *l. ſive autem. 9. §. ſi duobus. 4. in f. ibi, melior cauſa poſſidentis. D. de Publician. in*

*rem act. l. in pari cauſa poſſeſſor. 128. in pr. D. de regul. Iuris. c. in pari.
65. eod. in 6.* (ſcilicet naturaliter. Poſſidenti enim civiliter
datur, *Hilliger. ad Donell. libr. 20. Comm. c. 4. lit. a:*) ſecus hæc
noſtra. *d. §. n. ſtro verſ. nam in his.* Differentiæ ratio per ſe pa-
tet. Quia hac ratione poſſeſſor agendo ſeipſum excluderet,
dum fateretur, adverſarium poſſidere, eò quod petit, ut re-
ſtituatur. In ſervitutibus vero omnis poſſeſſio, uti & ſervi-
tus ipſa cum in alieno ſit; ideo etiam in poteſtate aliena eſt.
& per cõſequens, quando quis volet, alteri ſervitutem adi-
mere poteſt: puta, ſi quis tignum in ædes alienas immiſſum
habeat, ſublato pariete & tigno præciſo. Ut ita non mi-
rum, quod hæc vindicatio etiam poſſeſſori concedatur &c.

Quamvis autem propriè & eo modo, quo corporales
poſſideri nõ poſſint. *l. ſeruus. 43. §. incorporales ibi, traditionem
non recipere. D. de Vſucapion. l. ſi ædes. 32. §. f. ibi, ut poſſideri non
poſſint. D. de ſervitut. urban. prædior. Cæpoll. tract. de ſervitut.
ruſtic. præd. c. 4. n. 58:* ipſa tamen † patientia, quæ loco tradi- 7
tionis eſt. *arg. l. alienationis. 29. D. de Verbor. Signif.* & uſus, qui
inſtar poſſeſſionis, producunt vindicationem. *l. quoties. 20.
ibi, uſum Iuris pro traditione poſſeſſionis. D. de ſervitut. l. ſi aquam.
2. C. de ſervitut. & aqua, ubi Sichard. n. 7. Donell. libr. 11. Comm.
c. 10. Duarenus, in l. uſucapio. 3. D. de Vſurp. & Vſucapion. Corraſ.
ad l. ei qui pignori. 16. n. 7. D. de ſervitut. Vultejus, ad §. ſed iſtæ.
3. Infr. h. t. n. 14.*

Servitutes quid?

Earum in numero ſunt ſervitutes, quæ ſunt Jura, (Id
quod indicant omnes ſervitutum ſpecies. *l. 1. ibi, Iter eſt jus;
Actus eſt jus. D. de ſervitut. prædior. ruſtic. l. urbanorum. 2. ibi,
prædiorum jura. D. de ſervitut. præd. urban. §. f. ibi, jura prædio-
rum. Inſtit. de reb. corpor. & incorporal. l. 1. ibi, eſt jus utendi
fruendi. D. de Vſufructu.*) quibus † Domini aliquid in ſuo 8
pati aut non facere coguntur, quod alteri ſit commodum.
Inutilis namque nec perſonæ nec rei conſtitui poteſt. *l.*

quoties.

Digitized by Google

quoties. 15: ibi, quia nihil vitinorum intereſt. D. de ſervitut. Id quod indicat nomen ſervitutis, eam ad commoditatem e-jus, cui debetur, pertinere. Servire enim id dicitur, quod
9 † alij, cui ſervit, cōmodat; uti ex illis verbis Ciceronis apparet: ſervirem mihi & conſulerem meis. Pertinere ergo ad utilitatem prædij dominantis ſervitus debet. *l. ergo. 5. in f. ibi, quatenus ad eum. D. de ſervit. ruſtic. præd.*

Neceſſe itaq; eſt, ut ejuſmodi jus ad mei prædij utilitatem ſit conſtitutum: non vero, ut alium citra ullum meum commodum agere facere quid vetem. Id enim eſſet invidentis rebus alienis, non ſibi commodantis. Neque enim in hoc Jura prodita ſunt, ut quis, quando ſua nihil intereſt, alij quippiam auferat, vel contra humanitatem ſit detrimento. *§. alteri. 19. ibi, quod ſua intereſt. §. ſi quis alij. 4. Inſtit. de Inutil. ſtipul. l. f. D. de pactis. l. in fundo. 38. D. de rei vindicat. ibi, malitijs hominum. Duarenus, ad l. quoties. 15. D. de ſervitut. Conan. libr. 4. Comment. cap. 7.* Quamvis natura talem eſſe ſufficiat, ut aliquando utilis eſſe poſſit. *l. ei fundo.*
11 *19. ibi, utilis non ſit. D. eod. l. ſi infantis. 55. ibi, etiamſi nullus interim ſit. D. de Uſufruct. l. veluti. 6. §. item longè. 1. ibi, ut tugurium mihi habere liceret. D. de ſervit. ruſticor. præd. Eleganter Weſembec. in Paratitl. D. de ſervit. num 3. Hottoman. libr. 8. Obſervation. c. 11.*

Neque obſtat l. hoc jure utimur. *3. D. de aq. cotid. & æſtiv.* Reſpondetur enim ex verb. utilitate, quod non ſolum uſum & commoditatem, ſed & voluptatem & amœnitatem ſignificat. *l. ſtatuæ. 41 in pr. ibi, aliquam utilitatem. D. de Uſufruct.* quæ ex aſpectu deſumitur. Sicuti & utilitas non tantum ex præſenti, ſed ex futuro æſtimari poteſt. *d. l. 55. D. de Uſufruct. ubi gloſſ. & Dd. comm.*

Suntque duplices: Reales & perſonales. *l. ſervitutes. 1. D. de ſervitut. ubi Weſembec. in Paratitl. in pr. l. ſi mibi. 20. §. f. ibi,*

ibi,

ibi, jus non h minis, ſed prædij eſt. D. de ſervitut. ruſtic. præd. Borcholdt. ad princ. Inſtit. eod. t. n. 1. Si enim tertia, qua homo
homini ſervit, adderetur, confunderetur jus perſonarum
& rerum. *Donell. libr. 9. Comm. c. 21. & 22. in f. Dn. Forſterus,
libr. 1. tractat. Juſtin. diſputat. 7. theſ. 2.*

Reales ſunt, quibus prædia prædijs inſerviunt, id eſt,
ad utilitatem prædiorum conſtitutæ. Si enim vel pactione
vel ſtipulatione, vel etiam emtione illam ſervitutem vel
facultatem conſtituam, ut liceat mihi ire per fundum vicini
ad meum fundum, dicitur illa realis, quia à re, i.e. fun-
do vicini † debetur rei meæ, i.e. fundo meo. *l. ruſticorum. 2. l.* 10
*item 3. in pr. ibi, in vicino agro. cum ſeq. D. de ſervitut. ruſtic. prædios. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 4. Cæpolla in tract. ſervitut. real.
c. 2. n. 6. Schneidvvin. h. §. num. 4.* Unde nec ſine prædijs con-
ſtitui poſſunt. *§. adeò autem. 4. ibi, ſine prædijs conſtitui non
poſſunt. Inſtit. eod. ubi Vultejus, Heigius, num. 1. Corraſius in l.
ſervitutes. 4. D. de ſervitut.* Sunt enim prædia ſubjectum ha-
rum ſervitutum. *Weſembec. ad d. §. adeo autem. num. 1.* Adjun-
ctum † autem ſine ſubjecto conſiſtere non poteſt. *l. nihil do-* 11
lo, 129. §. cum principalis. 1. l. cum principalis 178. D. de regul. Iuris.

Neque moveat l. heredes. *25. §. 10. D. famil. herciſcund.*
ibi, promittere. Nam aliud eſt promiſſio ſervitutis, aliud
conſtitutio. Ex promiſſione oritur obligatio perſonalis,
& promiſſor evictionis nomine tenetur; licet per alienum
fundum ſervitutem conſtituat. *l. ſi quis. 10. ibi, evictionis nomine. l. fundum cuius. 46. §. 1. ibi, evictionis obligationem. D. de Evictión.* Ex conſtitutione vero oritur jus reale, quo caſu ſi
res non ſubſit, inane eſt. *§. omnium. 1. Inſtit. h. t. Corraſ. ad d. l.
ſervitutes. 4. n. 6. D. de ſervitut.*

Neceſſario tamen non requitur, ut vicinus ſit fundus;
niſi locus intermedius impedire poſſit uſum ſervitutis. *l. ſi
prius 17. §. 3. ibi, non proximo meo. D. de aq. & aqua pluv. arcend.*

l. tria.

Digitized by Google

l.tria.31.in fin.ibi, per medium. D. de ſervit. ruſtic. prædior. l.ſervitutes.14. §.f. ibi. ſervitus imponi poteſt. D. de ſervitut. & ibi, Duaren. Donell.libr.11.Comm.c.2.

12 Perſonales ſunt, quibus † perſonis res inſerviunt. *d. l. 1 D.de ſervitut. &c.* Quamvis verò hoc modo ſervitutes diſtinguantur: fit tamen interdum, ut in realibus reſpectus ad ipſas perſonas habeatur; quo caſu obligatio potius perſonæ, quàm fundi ſervitus conſtituitur. *l. ſervitutes. 4. ibi. vel per doli exceptionem.D de exception.l.Mela.14. §.fin. ibi, eſt ſervitus perſonalis.D.de aliment.legat.l.pen.D. de ſervitut. legat. Heigius, ad d §.ideo autem.Inſtit.eod.tit.n 4. Borcholdt. ad princ. n.33. Duarenus ad l.quoties.15.D.de ſervitut. Cæpolla,tract.de ſervitut. urban.præd.c.8.Matth. Coler. in tract. de proceſſ. Execut.p. 2.c.3.n.435.*

Ubi obiter notabis, cum prædia diſtinguantur ita, ut alia ſint Urbana, alia Ruſtica. *Weſembec. in Paratitl. D. de ſervitut.urban.præd.n.2.*; ſic & ſervitutes ijs inhærentes,ut aliæ ſint urbanorum prædiorum,quæ prædio tanquam urbano debentur: ruſticorum, quæ ad prædium tantum ruſticum pertineat. *Weſembec.d.loco.* Quæ diſtinctio non tàm à loco, quàm materia, id eſt, ſubjecto, commoditate, & uſu rei deſumta eſt. *l.urbana prædia.198.D.de Verbor.Signif. ubi Gædd-*

13 *deus,l.1.D.commun.præd.* ut id urbanum ſit, quocunq; † tandem in loco ſitum, in quo habitandi eſt oportunitas. Ruſticum vero, quod fructuum gratia quocunque loco conſtituitur. *l.ſi prædium.16. C.de præd. minor.* Sicuti videmus, urbanam & ruſticam familiam non loco,ſed genere diſtingui. *l.urbana familia.166.D.de Verbor. Signficat. Iaſon, num.22. Schneidvvin.h.§.n 5.Cæpolla in tract. de ſervitut. urban. præd. c. 11.* Dubium verò ſi ſit, inſpicienda qualitas prædij, cui ſervitus debetur, & dominans dicitur; non ejus, quod ſervitutem debet, & ſerviens appellatur; cum à potiori denomina-

Q mina-

minatio † ſoleat. *Dd, in l.1. verb. aream. de ſervitut. urban. præd.* 14
Iaſon. h. §. n.33. Schneidvvin. n.6. Heigius, ad d. §. ideo autem. Inſtit. de ſervitut. urban. prædior. n.2.

Harum itaque vindicandarum, adſerendarum & negandarum occaſione, ſive perſonales ſive reales ſint. *h. §. t.t. ſi ſervit. vindic. & ad alium. pertin. neg. t.t. ſi uſusfruct. petat. ubi Weſembec in Paratitl. Johan. Faber, in princ. Schneidvvin. num. 6. & Dd. comm. ad h. §. Borcholdt. in tractat. de Action. c.2. n.10.* duæ actiones naſcuntur, altera Confeſſoria pro ſervitute: altera Negatoria pro libertate.

Ubi aliqui ſentiunt, hæc nomina à forma agendi deſumta eſſe, ut ſi verba tantùm reſpiciamus, & negativè concludatur, eapropter negatoriam actionem dici cenſeamus. Sin vero verbis affirmativis, confeſſoriam: ſed minus, ut arbitror, rectè. Nam à lege non conſiderari conſtat nudam corticem aut figuram verborum. *arg. l. ſcire. ll. D. de LL.*, ſed effectum ſaltem, qui in agente confeſſoria perpetuò eſt affirmativus. Si enim competat mihi uſusfructus in horto tuo, & tu me impedias utifrui; ſi nunc agam, potero quidem negativè concludere, ut ſcilicet Judex pronunciet, tibi non licere, neq; jus competere me impediendi; & nihilominus tamen erit confeſſoria. *l. ſi quando. 17. §. cum in domo. 1. ibi, jus Sejo non eſſe. D. ſi ſervitus vindicet.* Similiter, ſi ego te invito mihi arrogem jus ſervitutis in tuo fundo, quod mihi non competebat: poteris tamen contra me agendo petere affirmativè, tibi licere me impedire, utifrui tuo fundo; & tamen non obſtantibus verbis hiſce affirmativis erit negatoria Actio. *l. utifrui. 5. in pr. ibi, actio negativa, ſibi jus eſſe prohibendi D. ſi uſusfruct. pet.*

Ergo non ex verbis, ſed ex ipſa re hæ acti nes nomen habent, ut illa ſit Confeſſoria, quæ quibuscunque etiam verbis proponatur, concludit pro ſervitute † cõſtituta tuenda 15

vel

vel conſervanda: ſed negatoria, quæ pro libertate fundi cõſervanda concludit. Non enim verborũ conceptio, ſed intentio agentis eas ſeparat. *d. l. utifrui 5. l. loci. 4. §. pen. D. ſi ſervit. vindic.* quæ eſt in altera confiteri, id eſt, vindicare ſervitutem; in altera vero negare, id eſt, nihil adverſario deberi adſerere. *Bortholdt. de Action. c. 2. n. 21. Corraſ. ad d. l. ei qui pignori. 16. n. 4. D. de ſervitut. Caſtill. tract. de Vſufruct. c. 7. n. 2. Donell. h. §. 2. n. 5, Iaſon, n. 57. Schneidvvin. n. 29. & 30. Vultejus, n. 6. & 9. Harprecht. n. 2.*

Sunt itaq; in rem actiones hæ. *l. loci. 4. §. competit. 7. ibi, in rem actione. l. de ſervitutibus. 2. ibi, in rem competunt actiones, ubi Weſembec. in Paratitl. n. 1. & Dd. comm. ad h. §.* Quemadmodum enim per in rem actionem, rem, quæ noſtra eſt, & à quocunq; poſſeſſore repetimus, perſequimur. *l. actionum. 25. D. de Oblig. & Action:* ita & hæ in rem actiones dicuntur, quia competunt pro jure, quod quis habet in re, & cum re tranſit, ad quemcunq; ea pervenerit. *l. via conſtitui. 21. §. ſi fundus. 2. ibi, cum ſua conditione. l. cum fundo. 36. ibi, prædium ſequitur. D. de ſervitut. ruſtic. præd. l. cum fundus. 12. ibi, ſervitutes ſequuntur. D. commun. prædior. Iaſon. h. §. n. 54.*

Et quidem confeſſoria actio eſt, qua agimus adverſus Ju- *Confeſſoria.*
16 ris vel ſervitutis † noſtræ, perſonæ vel rebus ex alterius re competentis detentorem, id eſt, nos ſervitute uti quoquo modo impedientem, ſive controverſiam faciat, ſive non. *d. l. loci 4. §. ſi quis 5. l. ſi quis diuturno. 10. §. f. ibi, cum omnibus agi poterit. D. ſi ſervit. vindic.* ſervitutem noſtram eſſe, *l. de ſervitutibus. 2. in pr. D. eod.* eamq; nobis cum fructibus & omni cauſa reſtitui poſtulamus. *d. l. loci 4. §. 2. ibi fructus.* omnia ad exemplum actionis ſuperioris in rem, de qua dictum. *Iohan. Faber, h. §. n. 13. Iaſon. n. 54. Gomez. n. 12. Vſillus, n. 29. Mynſinger. n. 4. Schneidvvin. n. 7. Corraſ. n. 5. Donell. n. 3. & Dd. comm. h. §. Criſpus de monte tract. de Action. c. 118. & ſeq. Borcholdt. eod. tract. c. 2. n. 18. Frider. Martin. tract. de cenſib. annuis. c. f. n. 85.*

Digitized by Google

Qua de re?

Quærunt Dd. hic, num hæ duæ actiones ad alia jura etiam præter ſervitutum cauſam perſequenda pertineant? Negat hoc Coraſius *in l. ei qui pignori. num. 9. D. de ſervitut. & Vaudus libr. 2. Queſtion. 27.* Quia confeſſoria & negatoria ſervitutum propriæ actiones ſunt. *l. de ſervitutibus, 2. in princ. ibi, de ſervitutibus in rem actiones ſunt. D. ſi ſervit. vindic. h. §.* & tantum ad vindicandas eas Dominis prædiorum ſolis, non alijs. *d. l. 2. §. hæc autem actio 1. ibi, confeſſoria nulli alij, quam Domino fundi competit.* dantur. Stricti namque ſunt Juris. *§. actionum. 29. Infr. h. t.* in quibus nunquam fit extenſio de caſu expreſſo ad non expreſſum. *l. quicquid aſtringendæ. 99. D. de Verbor. Obligat.*

Sed Dd. communiter in aliam ſententiam jêre, actio-
nes has utiliter ſaltem comparatas † eſſe pro omni Jure, 17
quod ibi quisque adſerit, quodque perſequitur. Lex e-
nim diſponens de toto ſive genere, de partibus ſive ſpecie-
bus † omnibus ejuſdem diſponere cenſetur. *l. quæ de tota. 76.* 18
in pr. ibi, eadem & de parte intelligenda. D de rei vindicat l. In is gentium. 7. §. adeo. 6. ibi, cur non & pars. ubi Iaſon D. de pactis. l. ſi quis cum totum. 7. in pr. ibi, in toto pars eſt. D. de except. rei judicat. Eberhard. in Topic. LL. loc. à tot. ad part, n. 2.; ſi non directè, ſaltem utiliter. Conſtat autem, Imperatorem de toto diſpoſuiſſe, qualis pro eo ſcilicet jure actio competat. *h. n. §. arg. §. f. Inſtit. de reb. corpor. & incorpor. ibi, eodem numero ſunt jura prædiorum.*

Deinde hoc probatur l. hoc amplius. *9. §. 2. verſ. ſed ne. D. de damn. infect.* ubi dicitur, ſi cruſta aliqua lapſa ſit in fundum meum atq; fundo coaluerit, non poſſe agere jus non eſſe ita cruſtam habere: quia ſic mea facta eſt. Ergo à contrario ſeuſu quod argumentum in Jure noſtro eſt firmiſſimum. *l. 1. §. hujus rei. D. de offic. ejus cui mandat. eſt Iurisdict. l. qui teſtamento. §. mulier. D. de teſtib. c. cum Apoſtoli. in f. de his*

quæ

Digitized by Google

quæ fiunt à Prælat. ſin. conſenſ. &c. Eberhard. in d. Topic. Loco à contrar. ſenſ. n. 1. ſi non coaluit cruſta, agi poterit, jus non eſſe, ita cruſtam habere, actione nempè negatoria; utpote pro tuenda Juriſdictione. *Johan. Faber, h. §. n. 10. & 13. Iaſon. n. 34. Gomez. num. 12. Heigius, num. 7. Schneidvvin. n. 10. Vultejus, num. 4. Weſembec. in Paratit. l. D. de Iuriſdiction. n. 13. Caſtillus, de Uſufruct. d. c. n. 4.* Corraſius ipſe *in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. num. 31.* venatione: de quo vide Hœnon. *diſputat. illuſtr. 5. quæſt. 2.* decimis. *Faber, h. §. n 3. Iaſon. num. 35. Heigius, d. n. 7. Dd. in c. prohibemus. de decimis.* Annuis reditibus, *Iohan. Faber, in §. præjudiciales. Infr. h. t. Zaſius, h. §. in f. Schneidvvin. num. 10. poſt Iaſonem, n. 55. Frider. Martin. d. tract. c. 5. n. 84. Hammel. de Action. c. 5. n. 5.* pro jure imponendi collectas. *Iohan. Faber, ad d. §. præjudiciales. n. 20. & 21. & h. §. n. 3. Iaſon. n. 21.* operis ſervorum. (Hæ enim ſervitutes non ſunt. *l. Titio. 71. §. 2. D. de condition. & demonſtr. vide Corraſ. in rubric. D. de ſervitut. n. 24. & 27.*) *Dd. comm. h. §. & ad §. item is. 3. Inſtit. de Uſu & habitat.* Habitatione. *§. ſed ſi cui. 5. ibidemq́. Dd. Inſt. de uſu & habitat.*

Cum itaque hæc ſententia communis ſit, Johan Fa-
ber, *h. §. n. 3.* quam Jaſon dicit omnes Dd. tenere, *h. §. n 35.*
19 & in practica paſſim recepta, quę optima eſt Juris† Legum-
que intellectrix. *Bald. in c. 1. n. 2. de feud. ſin. culpa non amitt. Phi-
lip. Decius, Conſil. 11. Incip. Et pro tenui. n. 9. Maranta in ſpeculo,*
20 *p. 4. rubr. An ſit judicium, ſub n. 85:* ideo ei in † dubio adhæ-
rendum. *M. Anton. Corat. in commun. Opin. libr. 2. t. 9. caſ.
2. n. 3.* neque ab ea facilè recedendum. *arg. l. minimè. 32. D. de
LL. Baldus, Conſil. 472. Incip. ſtatuto. libr. 1. & in l. illud uſitatiſ-
ſimum jus. per illum textum. D. de excuſat. tutor. Marant. d. loc.
n. 85. Zaſius Conſil. 14. libr. 1. n. 84.* Non enim credendum
Vaudo, qui h. §. ad ſervitutes tantum refert. Nam exem-
pli cauſa tantum hæc ponuntur *h. §. ibi, fortè.* Exempla au-

Digitized by Google

tem non reſtringunt regulam; ſed declarant. *l. 1. §. qui vulgo. D. de vi & vi armat.* ut ſupra dictum.

Eſtq; itidem duplex, directa & utilis. *Schneidvvin. h. §.*
Cui? *n. 11. poſt Dd. Caſtill. d. tractat. de Vſufruct. d. c. 7. n. 12. Corraſ. in d. l. cum qui 16. D. de ſervitut. n. 3.* Directa datur illis, qui domini ſunt † ſervitutis conſtitutæ, vel dominium in eo præ- 21
dio, cui ſervitutem deberi cōtendunt, habent. *d. l. de ſervitutibus. 2. §. 1. D. ſi ſervit. vindic. ubi Weſemb. in Paratitl. n. 2. Ioh. Faber. h. §. n. 14. Hammel. de Action. d. c. 5. n. 6.* Nemo enim vindicare ſervitutem poteſt, quàm is, qui dominium in fundo vicino habet, cui deberi intendit. *Iaſon. h. §. n. 52. Heigius, n. 13. Harprecht. num. 4.*

Utilis vero ei, qui jus aliquod dominio proximum habent, ut creditori pignoris. *d. l. ei qui pignori, 16. ibi, utilem D. de ſervit. ubi Corraſ. n. 3. l. creditori. 9. ibi, nam et vindicatio ſervitutis datur. D. de nov. oper. nunciat. Weſemb. in Paratitl. D. ſi ſerv. vindic. n. 1. inf. Iaſon. h. §. num. 51. Schneidvvin. d. n. 11. Vulteius, n. 13. & ſeq. Caſtill. d. c. 7. n. 13.* Emphyteutæ. *Dd. modo dd. locis;* Vaſalio. *c. un. de inveſtitur. de re alien. fact. §. 1. ibi, nam & ſervitutē eidem rei debitam, &c. ubi Feudiſtæ comm. Corraſ. dict. loc.* Æquum namq; utilem vindicationem ſervitutis dari hiſce, qui pignoris vel alterius Juris nomine prædium tenet. *d. l. creditori. 9. D. de oper. nov. nuntiat.*

An vero fructuario detur, ut ſervitutem debitam fundo, in quo uſumfructum habet, vindicare poſſit, non ita expeditum? Conſtat enim *ex ſupra allegata l. de ſervitutibus. 2. §. hæc autem. 1. D. ſi ſervit. vindic.* hanc actionem in rem confeſſoriā nulli alij, quam domino fundi dari. Fructuarius autē re aliena utitur fruitur. *l. 1. D. de Vſufruct. § 1. Inſtit. eod.* Sed quicquid ſit, putamus, quod omninò poſſit, ut ſi non † ut 22
ſervitutē, ſaltem veluti uſumfructū vindicet. Sicuti enim is, qui habet viam, dicitur jus habere vindicandi actum & iter; non ut ipſum actum & iter, tanquam ſervitutes peculiares

Digitized by Google

liares, ſed quod vindicando viam per conſequentiã etiam & actum & iter directò vindicet; quippæ quæ viæ inſunt, eamq́ ſequuntur: ita & uſufructuarius ſervitutes fundo illi, in quo ſibi jus uſusfructus conſtitutum eſt, debitas. *l. 1. D. ſi Vſusfruct. petat. ibi, verũ uſumfructum vindicaturũ, & per hoc &c. l. utifrui 5. §. utrũ. 1. D. eod. ibi, ſed ut uſumfructũ.* vindicare debet. Qui n. in ſervitutib. uſufructuario moleſtus eſt, idẽ quoq; moleſtus eſſe intelligitur in uſufructu. *Donell. libr. 10. Comm. c. 11. ubi Hilliger. lit. c. Vultejus, lib. 1. diſcept. ſchol. c. 18. fol. mihi. 171. & ad h. §. n. 16. Hämel. de tract. d. Act. c. 5. de confeſſ. n. 9.*

Neq; obſtat. l. 1. *§. Item Iuliano. D. de remiſſ.* Nam ut reſpondet Vultejus, *d. modò loco,* JC. ibi effectum, non cauſam reſpexiſſe: aut ſi etiam cauſam, non tamen aliã, niſi quæ cauſæ uſusfructus ſubalternata ſit. Si enim vicinus altius ædificare tentet, ſanè uſufructuario actio datur, quod habet uſumfructũ, qui altius ædificando fieret deterior; non quod
23 uſufructuario ſervitus ſit conſtituta. Multa autem † conceduntur per conſequentiam, quæ per ſe non admittuntur. *l. 1. in pr. ibi, per conſequentiam. l. quod dicimus. 7. in pr. D. de authoritat. tutor.* Adde & vide Cujacium *libr. 1. Obſervat. c. 16. Robert. libr. 2. recept. ſent. c. 12.* Duaren. *in Comment. D. ad t. de nov. oper. nuntiat. in rubr. c. 3. verſ. alia Quæſtio. Corraſ. in d. l. ei qui. 16. n. 6. D. de ſervitut. Caſtill. de Vſufruct. c. 7. n. 20. Criſpum de Mont. tract. de Action. c. 128. inf. & Dd. ad h. §.*

Nihil autem referre exiſtimamus, ſive quis ſolidum, ſive pro parte Dominus ſit, quin ſervitutem communis prædij etiam unus ex ſocijs confiteri aut negare poſſit. *l. an unus ex ſocijs. 11. in pr. l. ſi cum [illegible]us. 14. §. ſi paries, 1. l. de communi. 19. D. ſi*
24 *ſervit. vindic.* Unicuilibet enim † ſociorum actio in ſolidum competit; cum ſolida vel tota ſervitus debeatur, & toto fundo, & omnibus ejus partibus. *l. loci. 4. §. ſi fundus. 3. ibi, ſi plurium ſit, uni cuiq; in ſolidum. D. eod. l. nam ſatis eſt. 6. D. Quemadmod. ſervit. amitt. Weſenbec. in Paratitl. eod. n. 2.*

Ex

Digitized by Google

Ex quibus patet, hanc confeſſoriam ei dari, qui ſe Dominum eſſe adſerit illius Juris. *Johan.Faber, h.§.n.40.Iaſon. n.61. Schneidvvin.n.17. Vultejus, n.10. & ſeq. Hammel.d. tract. de Action.c.5.n.10.* quo vel uti impeditur. *l.ſi quis 10. §. ibi, ducere imped unt. D.ſi ſervit. vindic. Bart. in l.ſi prius. n.3. D. de nov operis nuntiat. ubi Iaſon, n.16.& ad h.§.n.61. Angel.num.10. Hammel. dict. loc;* aut in poſſeſſione ejus quocunque modo turbatur; puta, ſibi jus eſſe altius tollendi ædes ſuas *d.l.urbanorum.2.ibi, altius tollendi. D. de ſervitut. urban. præd. l. ruſticorum.2.ibi, altius tollere. D.de ſervit. ruſtic. præd. Zaſius, h. §.n. 18. Harprecht.n.10.*

Cum vero conſtet, quod altius ædes ſuas tollere & ædificare libertatis naturalis jure unusquiſque liberè poſſit, nec hoc ad ſervitutem quoquo modo pertineat. *l. cujus.24. ibi, in infinitum ſupra.D.de ſervitut.præd.urban. l.1. ibi, cœlum liberum eſſe debet. D.eod.l.ſi vitem.22.§ſi quis.4.ibi, etiam cœlum. D. Quod vi aut clam;* niſi ſervitutem altius non tollendi vicino debeat. *l. Imperatores.14. ibi, nullam ſervitutem debet. D. de ſervitut. urban. prædior.l.loci.4. §. competit.7. ibi, ſervitutem non debent. D. ſi ſervit. vindic.* Cujus enim ſolum eſt, ejusdem † etiam eſt cœlum. *l. altius 8. C.de ſervitut. & aqua. Gothofred. ad d. l. urbanorum. 2. verb. altius. D. de ſervitut. urban. præd:* quæritur à Dd. qua ratione hoc conſtituatur jure ſervitutis; cum fruſtra precibus † impetretur, quod à Jure communi reperitur conceſſum. *l.un. ibi. ſuperfluum ſit. C. de theſaur. libr.10.l.1.C.de jure liberor. Schneidvvin.h.§.n.51?* 25 26

I. Caſus. Nos miſſis ſuperfluis exiſtimamus hoc † dupliciter fieri poſſe: Primò, jure ſervitutis, cum antea conceſſa vel præſcripta ſervitute altius non tollendi, rurſus poteſtas tollendi jure ſervitutis facta intenditur. *l.egi tecum.26. D.de except. rei judicat.l.loci.4.§. competit.7. D. ſi ſervit. vindic.l.ſi domus.21. ibi, invito me. D. de ſervit. urban præd. l.ſi mihi.20. D.de ſervitut. ruſtic.* 27

ruſtic. præd. Vel etiam, ſi Lege Civitatis certa forma ædificijs præſcripta eſt, ſupra quam ædificia tollere non liceat invito Domino; vicinus autem conceſſerit jus mihi eſſe, invito ſe altius ædes meas tollendi & officiendi luminibus ſuis: jam hoc jus ſervitutis erit, qua vicinus pati debet, quod ante ſervitutis conſtitutionem non cogebatur, id quod proprium eſt ſervitutum. *l. quoties. 15. §. 1. ibi, non faciat. D. de ſervitut. Donell. h. §. n. 12. Zaſius, n. 18. Vultejus, n. 37. Heigius, n. 16. Weſembec. in Paratitl. D. de ſervitut. præd. urban.*

Licet autem & hic quæratur, an hoc caſu permiſſum
28 ſit, vicino illam poteſtatem † alteri concedere: paucis tamen ſtatuo, quod non poſſit; ſi modus ille ædificandi utilitatis publicæ gratia præſcriptus eſſet. Publicum enim jus privatorum pactionibus lædi non poteſt. *l. jus publicum. 38. D. de Pactis. l. nec ex Prætorio. 27. D. de regul. Juris*; veluti, cum Auguſtus Cæſar, ne Urbs Roma magna mole ædificiorum ruinis laboraret, conſtituit, ne ultra ſeptuaginta pedes ſublimius quis ædificaret. Quod ſi verò definitio hæc altitudinis ſpectaret ad privatorum favorem & utilitatem, non dubito, quin quilibet id vicino ſuo concedere poſſet. l. Juris gentium. *7. §. ſi paciſcar. 14.* ibi, ſi ex re familiari operis novi nuntiatio facta ſit, liceat paciſci; ſi de re publica non liceat: quæ diſtinctio vera eſt. *D. de Pactis. l. 1. §. inde quæritur. 10. D. de Oper. nov. nuntiat.* Quilibet enim favori ſuo & juri pro ſe introducto renuntiare poteſt. *l. ſi quis. 29. ibi, renuntiare. C. de Pactis. l. pactum. 46. ibi, liceat ſui Iuris. D. eod. l. l. ſi Iudex. 41 D. de Minor. 25. ann.*

Secundò cum Jure ſuo, id eſt, naturali & libertate jus *II. Caſus.*
tollendi ſibi vendicat; quod fit, quando quis alterum in naturali libertate & jure ædes ſuas altius tollendi, ejuſque juris quaſi poſſeſſione impedit. Nam, ut ſupra dictum, Confeſſoria actio non ſolum pro ſervitutibus, ſed etiam alijs

Digitized by Google

juribus competit. Ut itaque non ſolius Juris ſervitutum, ſed Juris quoque naturalis exemplum adferre voluerit Imperator ad indicandum, pro omnibus Juribus vindicandis
† confeſſoriam tribui. *Weſembec. in h. §. æquè. in pr. verb. al-* 29
tius. lit. c. Frider. Martini in tractat. de Annuis Cenſ. c. f. num. 88. & 89.

Sicuti autem in eo convenit noſtra actio confeſſoria cum rei vindicatione, quæ non niſi ſoli Domino datur. *l. in rem. 23. in princ. D. de rei vindicat.* quod nulli alij, quàm Domino fundi, cui ſervitus debetur, competat: ita & in
Adverſus quē? illo, uti rei corporalis vindicatio adverſus poſſeſſorem proponitur. *l. actionum. 25. in princ. D. de Obligat. & Action. l. officium. 9. D. de rei vindicat:* Sic quoque competit adverſus eum, qui vel planè negat, vel impedit uſum ſervitutis, ſive Dominus ſit ſive alius. *d. l. ſi quis. 10. §. 1. ibi, cum omnibus, qui impediunt. d. l. loci corpus. 4. §. ſi quis mihi. D. eod. Iohan. Faber, h. §. num. 13. Zaſius, num. 14. Mudeus, num. 26. Iaſon, num. 38. & 54. Schneidvvin. num. 14. Heigius, num. 8.* ſive, ut dictum, ſervitutis controverſiam faciat ſive non. *l. pen. §. 1. ibi, adverſus quemcunq. poſſeſſorem. D. ſi uſusfruct. petat. Weſembec. in Paratitl. num. 3. Donell. h. §. num. 3.* Quod non aliud eſt, niſi
adverſus ſervitutis † detentorem vel impedientem dari, 30
Sicuti enim in rebus corporalibus accidit, ut, ſi quis rem corporalem noſtram tenere nos aut attingere non ſineret, id non faceret aliter, quàm ut ipſe rem occupatam teneret ſolus, quam nobis non redderet; ideoque & actione in rem teneretur: ſic in ſervitute, ſi quis ea uti nos prohibeat, eam ſuo quodam modo detinere & poſſidere rectè dicitur, adverſus quem ideo ſic merito intendimus, ut ea quaſi occupatione & detentione cedat. *Schneidvvin. h. § num. 16 poſt Iohan. Fabr. n. 13.*

Ubi obiter notabis, quod, ſicuti unicuilibet ex ſocijs in ſo-

in ſolidum hæc actio competat. *d. l. loci. 4. § ſi fundus. 3. ibi, ſinguli experiuntur. ſi ſervit. vindic.* ita adverſus quemlibet etiam ex ijs detur. *d. l. 4. § ſed ſi duorum. 4. ibi, ſolidum debet reſtituere. D. ſi ſervit. vindicet. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 3.* Item datur adverſus eum, qui facit aliquid contra id, quod in ea re ſe non facturum promiſit. *Dd. dict. locis.*

Ad hoc, ut ſibi tanquam Domino ſervitus reſtituatur; quod fit, cum is, quo cum agitur, controverſiam ſervitutis facere deſinat, & actorem ea uti patiatur, omnibusq; ijs, ſine quibus ſervitus rectè uſurpari nequit. *l. utifrui. 5. § f. ibi, fructus præſtandi ſunt. D. ſi Uſusfruct. petat. Weſembec. in Paratitl. D. ſi ſervitut. vindicet. Iohan. Faber, h. § num. 4. Donell. eod. num. 4.* dominusque ejus declaretur. *l. & ex diverſo. 35. § 1. ibi, meum eſſe. D. de rei vindication. l. Pomponius. 40. § ſed & is. 3. ibi, meum eſſe pronuncietur. D. de Procurator.* *Ad quid?*

31 Quò etiam procedit, ut ea propter omnium † ratione opus novum nuntiare poſſit. *l. 1. § 3. ibi, jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium aut ſervitutem habet. D. de remiſſion. Corraſ. libr. 5. Miſcellan. c. f. Vultejus, libr. 1. diſceptat. ſcholaſt. cap. 18. Bronchorſt. centur. 1. adſertion. 98.* ſimulque adverſarius caveat, neque ſe neque ſucceſſores ſuos quicquam facturos, quo jus noſtrum lædatur. Fieri ſiquidem poteſt, ut qui hodie non prohibet vel impedit, cras prohibeat vel impediat. Jubeat itaque Judex hanc cautionem præſtare. *l harum. 7. ibi, cautio hæc eſt. l. egi. 12. ibi, an & de futuris. D. ſi ſervitut. vindicet. Iaſon. h. § num. 69. Iohan. Faber. num. 28. Zaſius, num. 34. Donell. num. 14. Heigius, num. 8.* & fructus perceptos præſtet, omneque id, quod actoris intereſt, creatum ſibi impedimentum non fuiſſe. *l. etſi. 6. § f. ff. ſi ſervit. vindic. d. l. loci. 4. § 2. ibi, quod interſit agentis. eod. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 4.*

Digitized by Google

Idque ad exemplum præcedentis jure † potius actio- 32
nis *d.l.loci.4.§.ſi quis.5.ibi, confeſſoria mihi utendum.D.ſi ſervit.*
vind.ubi actioni tribuitur. l.5.§.uſq; adeo.9.D.comm.l.1.§ ſi quæ
depoſitis.§.ſi ciſta. D.depoſiti, ubi quæ accedunt, principali actione
petuntur. Harprecht. h.§.n.7. & ſeq. quàm officio Judicis.
Nam quod dicitur in l. 1. §.*f.D. de ſervit. ruſtic.præd.* ibi, tra-
ditionem &patientiam ſervitutum inducere officium Præ-
toris; ea non agit de Jure & modo, quo patientia ſervitu-
tis in Judicio petitur, ſed potius de modo executionis. Si
namque inter ſe partes de loco, in quo ſervitus exerceatur,
vel de tempore & modo utendi diſſentiant, Judicis officio
incumbit litem æſtimare. *Harprecht.d.§.n.8.*

Quod vero hactenus dictum eſt, agi confeſſoria poſſe,
id intelligas de ſervitute conſtituta, id eſt, tradita, quod fit
uſu ſervitutis &Domini patientia hunc uſum in re ſua per-
mittentis interveniente. *l.f.ibi, uſum ejus Iuris pro traditione.*
D.de ſervitut.l.omnium.3.in pr.eumve patiatur.D.de Vſufruct.
Donell.ad h.§.n.3. non vero de conſtituenda vel promiſſa.
Hoc † enim caſu actio perſonalis tantum competit. *arg.l.* 33
obligationum.3.D.de Obligat. & Action. Iohan.Faber, h.§.n.14.
& ſeqq. Vulteius, n.17. Hammel, de Actionib. d.c.5.n.7. Johan.
del Caſtillo *in tract. de Vſufruct. cap.6. num. 6.* ubi n. ſeqq.
nonnulla remedia ſubijcit, quibus uti poſſit uſufructua-
rius ad hoc, ut ſibi, quod ex teſtamento debetur, conſti-
tuatur.

Sicuti quoque uſufructuario † non competit, prius 34
quàm caverit, ſe boni viri arbitratu fruiturum, & uſufru-
ctu finito reſtituturum, quod inde exſtabit. *l.1.in pr.ibi, de*
utroq; cavere.D.Vſufruct. quemad. caveat.l.f.D.ſi cui plus quam
per L.Falcid. Sichard. in l.1.C.de Vſufruct.n.5.Weſembec. in Pa-
ratitl. D. Vſufruct. quemadm. caveat.per tot. & ibi Cujacius.
Donell. libr.10.Comm.c.14.Pinell.in l.1.part.2.C.de bonis ma-

tern

tern. n.75. Quæ cautio fidejuſſoribus ſuffulta eſſe debet. *l.*
uſufructu.4. ibi, ut ſatisdatio. C. de Vſufruct. Satisdatio e-
35 nim † fidejuſſoribus fit. *l.1.D. Qui ſatisdar. cogunt. Donell. libr.*
10, Comment.c.14. Gail. libr.2. Obſervation. Pract. 47.n.2. Myn-
ſinger. centur. 6. Obſerv. 48.n.2; modo haberi poſſint. Alias e-
nim locum juratoriæ cautioni eſſe, & humanitatis & æqui-
tatis ratio ſuadet. *Auth. generaliter. C. de Epiſcop. & Cleric.*
Novell. 112. c.2; cum admodum iniquum ſit, virum hone-
ſtum ob anguſtias rei familiaris jure ſuo privari. *Weſembec.*
in Paratitl. D. Uſufruct. quemadm. caveat. n.3. inf.

Id quod in vero uſufructu procedit. In quaſi verò u-
ſufructu ſufficit cautio ex SC. inducta, ut uſufructuarius
caveat, ſe reſtituturum res ejuſdem quantitatis, cujus ſunt
cum dantur; aut æſtimatis rebus pecuniæ nomine cavea-
tur. *§. conſtituitur autem. 3. ubi Dd. comm. Inſtit. de Vſufruct. l.*
ſed de pecunia. 2. de Vſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum. Gail. libr. 2.
Obſervation. 46. n.3. Quæ cautio rei locum ſupplet. *d. § con-*
ſtituitur. 3 l. ſi tibi. 6. in pr. D. de Vſufruct. ear. quæ uſu conſumun-
tur, ubi Weſembec. in Paratitl. n.3. Eſt enim de ſubſtantia qua-
36 ſi uſusfructus. Sicut enim uſusfructus uti accidens † ſine
ſubjecto, verus abſque corpore conſtitui nequit. §. *1. ibi, jus*
in corpore. Inſtit. de Vſufruct: ita nec quaſi abſque ficto, id eſt,
cautione. *Vultejus, ad d. §. conſtituitur. 2. Gail. libr. 2. Obſerv.*
Practic. c. 46. n. 3. Donell. libr. 10. Comm. c. 4. Moller. ad conſtit.
Elector. p.1. conſt 19. n. 16. Roland. à Valle, Conſil. 92. vol. 1. n. 8.
Unde fit, ut à teſtatore remitti non poſſit. *l.1. l. uſusfructus. 4.*
37 *C. de Vſufruct.* Quia illa cautio eſt † Juris publici. Nemo
autem facere poteſt, quin LL, in ſuo teſtamento locum ha-
bent. *l. nemo. 55. D. de legat. 1.* & uſufructuarius hac ratione
ad delinquendum invitaretur. *l. convenire. D. de pactis dotal.*
Sichard. ad d. l. 1. n. 6. C. de Vſufruct. Pinell. in d. l. 1. part. 2. n. 74.
verſ. ampliatur. Fachineus, libr. 8. controv. c. 42. Bronchorſt. cen-

 tur.

tur.2. adſert.89. quos vide. Unde uxor, cui uſusfructus à marito relictus eſt, omnino cogitur heredibus hanc cautionem præſtare. *Iaſon. in l.eum qui.§.f.D.de Iurejurand. Gravett. Conſil.187.num.7.*

Ad verſ. contra.

Negatoria. Negatoria actio non minus in rem eſt. *d. l.in ſervitutibus.2.ibi, in rem.D ſi ſervit. vindic. d.l. loci. 4. §. competit.7. eod. ubi Weſembec. in Paratitl. in pr Iohan.Faber, ad h.§.n.34.Schneidvvin. n.30. Donell.n.7. Borcholdt. de Action. c. 2. n. 19;* quippe & hic rem noſtram petimus; non utique ſervitutem, quæ hic nulla, ſed rei noſtræ libertatem. Negat enim quis ſervitutem vicino debere ædes ſuas altius non tollendi; verbis de ſervitute, vi ipſa hoc intendit, habere ſe ædes ſuas ab ea ſervitute liberas. *d.l.loci. 4 §. competit. ibi, neganti ſervitutem. D. eod.Donell.h.§. n.7.*

Sicut autem de confeſſoria dictum, illam non ex verborum conceptione, ſed ex re eſſe æſtimandam, quæ intenditur: ita Negatoriam † dicimus, quæ ſervitutem negat, etiamſi affirmativa intentione utatur; ut negatoria non ſit, quæ ſervitutem vindicat, licet negativa oratione ſit concepta. E. G. intendit quis, jus ſibi eſſe prohibendi, ne quid in ſuum immittatur, negatoria actio eſt. *l. ſicut. 8. §. Ariſto.5. D. ſi ſervit. vindic.* Intendit quis ædes ſuas eſſe liberas à ſervitute altius non tollendi, & hæc negatoria eſt. *d.l loci. 4. §. competit. 7. ibi, habere me jus:* utrobique tamen affirmativa Oratio, ſed quæ ſub affirmativa conceptione vi ipſa ſervitutem ab actore deberi neget, uti Dd. cõmuniter declarant. 38

Adverſus quẽ? Agimus autem hac actione adverſus eos, qui intendunt vel aliquid Juris in rebus alienis ſibi competere. *d.l.loci.4.§. ſi quis mihi.5.ibi, ſternere non patiatur. & d.§.cõpetit.7.ibi, neganti ſe debere. d,l.licet. 8. §. Ariſto. 5. l. ſi quis diuturno. 10. §. agi*

autem.

autem. 1. D. ſi ſervit. vindicat. Donell. h. §. num. 9. Johan. Faber, num. 34. Schneidvvin. num. 33. vel in re propria aliquid mo-
39 liuntur, quod alienæ noceat: ut ſi forte ſervitute † luminum non conſtituta feneſtram aperto pariete, vicino invito, habere velint. *l. eos qui. 40. ibi, nullo jure. D. de ſervitut. prædior. urban. Weſembec. in Paratitl. ibid. n. 4. Cujac. libr. 1. Obſervation. c. 31.*

Neque facit, quod unusquisque in re facere ſua quidvis poſſit, modò nihil in alienum immittat. *d. l. ſicut. 8. §. Ariſto. ibi, quatenus nihil in alienum immittit.* Id quod hic non fit. Quia illud non concedimus; cum nihil referat, oculos
40 † an pedes quis in alienas domos immittat, juxta Xenocratem. Imo & is, qui ſonum facit, immittere in alienum dicitur. *Bolognet. ad l. 1. n. 214. D. ſolut. matrimon.*

Qua tamen in parte Judex attendet, an illa ſtructura fiat ad commoditatem vel utilitatem ædificantis, ut ita juſta ſubſit cauſa: an vero non, ſed tantum ad æmulationem, ut poſſet proſpicere in ædes vicini, & videre ſecreta ejus familiæq;. *Cynus, Baldus & Paulus de Caſtro in l. altius. 8. C. de ſervit. & aqua.* Ut in ſimili inquit textus in l. continuus. *137. § cum ita. 2 in pr. ibi, qui æſtimet. D. de Verb. Oblig.* Non enim audiendus nec mos gerendus ei, qui nihil aliud facit, quàm ut noceat vicino contra naturalem æquitatem, quæ requirit, ut homo hominem beneficio adficiat. *l. ſervus. 7. D. de ſerv. exportand.* potius, quàm ut ei inſidias ſtruat. *l. ut vim. 3. D. de Iuſtit. & Iure, ubi Dd. comm.* Videatur Schneidvvinus *ad §. prædiorum Inſtit. de ſervitut. urban. & ruſticor. præd.*

Et quidem ad hoc, jus non eſſe adverſario eorum quid facere. Id quod fit, ſi dicamus nos earum rerum ſervitutem non debere, ſive ejus rei controverſiam nobis adverſarius faciat, vel non: ſive quaſi eam poſſideat, vel non. *Iohan. Faber, h. §. n. 34. Donell. n. 9.* Quod ſi evictum, ſequitur, eum ea facere non poſſe.

Com-

tem non reſtringunt regulam, ſed declarant. *l. 1. §. qui vulgo. D. de vi & vi armat.* ut ſupra dictum.

Cui?

Eſtq; itidem duplex, directa & utilis. *Schneidvvin. h. §. n. 11. poſt Dd. Caſtill. d. tractat. de Vſufruct. d. c. 7. n. 12. Corraſ. in d. l. cum qui 16. D. de ſervitut. n. 3.* Directa datur illis, qui domini ſunt † ſervitutis conſtitutæ, vel dominium in eo prædio, cui ſervitutem deberi cõtendunt, habent. *d. l. de ſervitutibus. 2. §. 1. D. ſi ſervit. vindic. ubi Weſemb. in Paratitl. n. 2. Ioh. Faber, h. §. n. 14. Hammel. de Action. d. c. 5. n. 6.* Nemo enim vindicare ſervitutem poteſt, quàm is, qui dominium in fundo vicino habet, cui deberi intendit. *Iaſon. h. §. n. 52. Heigius, n. 13. Harprecht. num. 4.* 21

Utilis vero ei, qui jus aliquod dominio proximum habent, ut creditori pignoris. *d. l. ei qui pignori, 16. ibi, utilem D. de ſervit. ubi Corraſ. n. 3. l. creditori. 9. ibi, nam et vindicatio ſervitutis datur. D. de nov. oper. nunciat. Weſemb. in Paratitl. D. ſi ſerv. vindic. n. 1. inf. Iaſon. h. §. num. 51. Schneidvvin. d. n. 11. Vulteius, n. 13. & ſeq. Caſtill. d. c. 7. n. 13.* Emphyteutæ. *Dd. modo dd. locis;* Vaſallo. *c. un. de inveſtitur. de re alien. fact. §. 1. ibi, nam & ſervitutẽ eidem rei debitam, &c. ubi Feudiſtæ comm. Corraſ. dict. loc.* Æquum namq; utilem vindicationem ſervitutis dari hiſce, qui pignoris vel alterius Juris nomine prædium tenet. *d. l. creditori. 9. D. de oper. nov. nunciat.*

An vero fructuario detur, ut ſervitutem debitam fundo, in quo uſumfructum habet, vindicare poſſit, non ita expeditum? Conſtat enim *ex ſupra allegata l. de ſervitutibus. 2. §. hæc autem. 1. D. ſi ſervit. vindic.* hanc actionem in rem confeſſoriã nulli alij, quam domino fundi dari. Fructuarius autẽ re aliena utitur fruitur. *l. 1. D. de Vſufruct. §. 1. Inſtit. eod.* Sed quicquid ſit, putamus, quod omninò poſſit, ut ſi non † ut 22 ſervitutẽ, ſaltem veluti uſumfructũ vindicet. Sicuti enim is, qui habet viam, dicitur jus habere vindicandi actum & iter; non ut ipſum actum & iter, tanquam ſervitutes peculiares

liares

Digitized by Google

liares, ſed quod vindicando viam per conſequentiã etiam & actum & iter directò vindicet; quippæ quæ viæ inſunt, eamq́; ſequuntur: ita & uſufructuarius ſervitutes fundo illi, in quo ſibi jus uſuſtructus conſtitutum eſt, debitas. *l. 1. D. ſi Vſusfruct. petat. ibi, verũ uſumfructum vindicaturũ, & per hoc &c. l. utifruis 5. §. utrũ. 1. D. eod. ibi, ſed ut uſumfructũ*: vindicare debet. Qui n. in ſervitutib. uſufructuario moleſtus eſt, idẽ quoq́; moleſtus eſſe intelligitur in uſufructu. *Donell. libr. 10. Comm. c. 11. ubi Hilliger. lit. c. Vulteius, lib. 1. diſcept. ſchol. c. 18. fol. mihi. 171. & ad h. §. n. 16. Hãmel. de tract. d. Act. c. 5. de confeſſ. n. 9.*

Neq́; obſtat. l. 1. *§. Item Iuliano. D. de remiſſ.* Nam ut reſpondet Vultejus, *d. modò loco*, JC. ibi effectum, non cauſam reſpexiſſe: aut ſi etiam cauſam, non tamen aliã, niſi quæ cauſæ uſusfructus ſubalternata ſit. Si enim vicinus altius ædificare tentet, ſanè uſufructuario actio datur, quod habet uſumfructũ, qui altius ædificando fieret deterior; non quod
23 uſufructuario ſervitus ſit conſtituta. Multa autem † conceduntur per conſequentiam, quæ per ſe non admittuntur. *l. 1. in pr. ibi, per conſequentiam. l. quod dicimus. 7. in pr. D. de authoritat. tutor.* Adde & vide Cujacium *libr. 1. Obſervat. c. 16. Robert. libr. 2. recept. ſent. c. 12.* Duaren. *in Comment. D. ad t. de nov. oper. nuntiat. in rubr. c. 3. verſ. alia Quæſtio. Corraſ. in d. l. ei qui. 16. n. 6. D de ſervitut. Caſtill. de Vſufruct. c. 7. n. 20. Criſpum de Mont. tract. de Action. c. 128. inf. & Dd. ad h. §.*

Nihil autem referre exiſtimamus, ſive quis ſolidum, ſive pro parte Dominus ſit, quin ſervitutem communis prædij etiam unus ex ſocijs confiteri aut negare poſſit. *l. an unus ex ſocijs. 11. in pr. l. ſi cum unus. 14. § ſi paries. 1. l. de communi. 19. D. ſi*
24 *ſervit. vindic.* Unicuilibet enim † ſociorum actio in ſolidum competit; cum ſolida vel tota ſervitus debeatur, & toto fundo, & omnibus ejus partibus. *l. loci. 4. §. ſi fundus. 3. ibi, ſi plurium ſit, uni cuiq. in ſolidum. D. eod. l. nam ſatis eſt. 6. D. Quemadmod. ſervit. amitt. Wesenbec. in Paratitl. eod. n. 2.*

Ex

Ex quibus patet, hanc confeſſoriam ei dari, qui ſe Dominum eſſe adſerit illius Juris. *Johan Faber, h. §. n. 40. Iaſon. n. 61. Schneidvvin. n. 17. Vultejus, n. 10. & ſeq. Hammel. d. tract. de Action. c. 5. n. 10.* quo vel uti impeditur. *l. ſi quis 10. §. ibi, ducere impediunt. D. ſi ſervit. vindic. Bart. in l. ſi prius. n. 3. D. de nov. operis nuntiat. ubi Iaſon, n. 16. & ad h. §. n. 61. Angel. num. 10. Hammel. dict. loc*; aut in poſſeſſione ejus quocunque modo turbatur; puta, ſibi jus eſſe altius tollendi ædes ſuas *d. l. urbanorum. 2. ibi, altius tollendi. D. de ſervitut. urban. præd. l. ruſticorum. 2. ibi, altius tollere. D. de ſervit. ruſtic. præd. Zaſius, h. §. n. 18. Harprecht. n. 10.*

Cum vero conſtet, quod altius ædes ſuas tollere & ædificare libertatis naturalis jure unusquiſque liberè poſſit, nec hoc ad ſervitutem quoquo modo pertineat. *l. cujus. 24. ibi, in infinitum ſupra. D. de ſervitut. præd. urban. l. 1. ibi, cælum liberum eſſe debet. D. eod. l. ſi vitem. 22. §. ſi quis. 4. ibi, etiam cælum. D. Quod vi aut clam*; niſi ſervitutem altius non tollendi vicino debeat. *l. Imperatores. 14. ibi, nullam ſervitutem debet. D. de ſervitut. urban. prædior. l. loci. 4. §. competit. 7. ibi, ſervitutem non debent. D. ſi ſervit. vindic.* Cujus enim ſolum eſt, ejuſdem † etiam eſt cœlum. *l. altius 8. C. de ſervitut. & aqua. Gothofred. ad d. l. urbanorum. 2. verb. altius. D. de ſervitut. urban. præd:* quæritur à Dd. qua ratione hoc conſtituatur jure ſervitutis; cum fruſtra precibus † impetretur, quod à Jure communi reperitur conceſſum. *l. un. ibi. ſuperfluum ſit. C. de theſaur. libr. 10. l. 1. C. de jure liberor. Schneidvvin. h. §. n. 51?* 25 26

I. Caſus. Nos miſſis ſuperfluis exiſtimamus hoc † dupliciter fieri poſſe: Primò, jure ſervitutis, cum antea conceſſa vel præſcripta ſervitute altius non tollendi, rurſus poteſtas tollendi jure ſervitutis facta intenditur. *l. egi tecum. 26. D. de except. rei judicat. l. loci. 4. §. competit. 7. D. ſi ſervit. vindic. l. ſi domus. 21. ibi, invito me. D. de ſervit. urban. præd. l. ſi mihi. 20. D. de ſervitut. ruſtic.* 27

Digitized by Google

ruſtic. præd. Vel etiam, ſi Lege Civitatis certa forma ædificijs præſcripta eſt, ſupra quam ædificia tollere non liceat invito Domino; vicinus autem conceſſerit jus mihi eſſe, invito ſe altius ædes meas tollendi & officiendi luminibus ſuis: jam hoc jus ſervitutis erit, qua vicinus pati debet, quod ante ſervitutis conſtitutionem non cogebatur, id quod proprium eſt ſervitutum. *l. quoties. 15. §. 1. ibi, non faciat. D. de ſervitut. Donell. h. §. n. 12. Zaſius, n. 18. Vultejus, n. 37. Heigius, n. 16. Weſembec. in Paratitl. D. de ſervitut. præd. urban.*

Licet autem & hic quæratur, an hoc caſu permiſſum
28 ſit, vicino illam poteſtatem † alteri concedere: paucis tamen ſtatuo, quod non poſſit; ſi modus ille ædificandi utilitatis publicæ gratia præſcriptus eſſet. Publicum enim jus privatorum pactionibus lædi non poteſt. *l. jus publicum. 38. D. de Pactis. l. nec ex Prætorio. 27. D. de regul. Juris*; veluti, cum Auguſtus Cæſar, ne Urbs Roma magna mole ædificiorum ruinis laboraret, conſtituit, ne ultra ſeptuaginta pedes ſublimius quis ædificaret. Quod ſi verò definitio hæc altitudinis ſpectaret ad privatorum favorem & utilitatem, non dubito, quin quilibet id vicino ſuo concedere poſſet. l. Juris gentium. *7. §. ſi paciſcar. 14.* ibi, ſi ex re familiari operis novi nuntiatio facta ſit, liceat paciſci; ſi de re publica non liceat: quæ diſtinctio vera eſt. *D. de Pactis. l. 1. §. inde quæritur. 10. D. de Oper. nov. nuntiat.* Quilibet enim favori ſuo & juri pro ſe introducto renuntiare poteſt. *l. ſi quis. 29. ibi, renuntiare. C. de Pactis. l. pactum. 46. ibi, liceat ſui Iuris. D. eod. l. l. ſi Iudex. 41 D. de Minor. 25. ann.*

Secundò cum Jure ſuo, id eſt, naturali & libertate jus tollendi ſibi vendicat; quod fit, quando quis alterum in naturali libertate & jure ædes ſuas altius tollendi, ejuſque juris quaſi poſſeſſione impedit. Nam, ut ſupra dictum, Confeſſoria actio non ſolum pro ſervitutibus, ſed etiam alijs *II. Caſus.*

juribus competit. Ut itaque non ſolius Juris ſervitutum, ſed Juris quoque naturalis exemplum adferre voluerit Imperator ad indicandum, pro omnibus Juribus vindicandis † confeſſoriam tribui. *Weſembec. in h. §. aequè. in pr. verb. altius. lit. c. Frider. Martini in tractat. de Annuis Cenſ. c. f. num. 88. & 89.* 29

Sicuti autem in eo convenit noſtra actio confeſſoria cum rei vindicatione, quæ non niſi ſoli Domino datur. *l. in rem. 23. in princ. D. de rei vindicat.* quod nulli alij, quàm Domino fundi, cui ſervitus debetur, competat: ita & in illo, uti rei corporalis vindicatio adverſus poſſeſſorem proponitur. *l. actionum. 25. in princ. D. de Obligat. & Action. l. officium. 9. D. de rei vindicat.*

Adverſus quē?

Sic quoque competit adverſus eum, qui vel planè negat, vel impedit uſum ſervitutis, ſive Dominus ſit ſive alius. *d. l. ſi quis. 10. §. 1. ibi, cum omnibus, qui impediunt. d. l. loci corpus. 4. §. ſi quis mihi. D. eod. Iohan. Faber, h. §. num. 13. Zaſius, num. 14. Mudæus, num. 26. Iaſon, num. 38. & 54. Schneidvvin. num. 14. Heigius, num. 8.* ſive, ut dictum, ſervitutis controverſiam faciat ſive non. *l. pen. §. 1. ibi, adverſus quemcunq; poſſeſſorem. D. ſi uſusfruct. petat. Weſembec. in Paratitl. num. 3. Donell. h. §. num. 3.* Quod non aliud eſt, niſi adverſus ſervitutis † detentorem vel impedientem dari; 30 Sicuti enim in rebus corporalibus accidit, ut, ſi quis rem corporalem noſtram tenere nos aut attingere non ſineret, id non faceret aliter, quàm ut ipſe rem occupatam teneret ſolus, quam nobis non redderet; ideoque & actione in rem teneretur: ſic in ſervitute, ſi quis ea uti nos prohibeat, eam ſuo quodam modo detinere & poſſidere rectè dicitur, adverſus quem ideo ſic merito intendimus, ut ea quaſi occupatione & detentione cedat. *Schneidvvin. h. §. num. 16. poſt Iohan. Fabr. n. 13.*

Ubi obiter notabis, quod, ſicuti unicuilibet ex ſocijs in ſo-

in ſolidum hæc actio competat. *d.l. loci. 4. §. ſi fundus. 3. ibi, ſinguli experiuntur. ſi ſervit. vindic.* ita adverſus quemlibet etiam ex ijs detur. *d.l. 4. §. ſed ſi duorum. 4. ibi, ſolidum debet reſtituere. D. ſi ſervit. vindicet. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 3.* Item datur adverſus eum, qui facit aliquid contra id, quod in ea re ſe non facturum promiſit. *Dd. dict. locis.*

Ad hoc, ut ſibi tanquam Domino ſervitus reſtituatur; quod fit, cum is, quo cum agitur, controverſiam ſervitutis facere deſinat, & actorem ea uti patiatur, omnibusq́; ijs, ſine quibus ſervitus rectè uſurpari nequit. *l. utifrui. 5. §. f ibi, fructus præſtandi ſunt. D. ſi Uſusfruct. petat. Weſembec. in Paratitl. D. ſi ſervitut. vindicet. Iohan. Faber, h. §. num. 4. Donell. eod. num. 4.* dominusque ejus declaretur. *l. & ex diverſo. 35. §. 1. ibi, meum eſſe. D. de rei vindication. l. Pomponius. 40. §. ſed & is. 3. ibi, meum eſſe pronuncietur. D. de Procurator.* *Ad quid?*

31 Quò etiam procedit, ut ea propter omnium † ratione opus novum nuntiare poſſit. *l. 1. §. 3. ibi, jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium aut ſervitutem habet. D. de remiſſion. Corraſ. libr. 5. Miſcellan. c. 5. Vultejus, libr. 1. diſceptat. ſcholaſt. cap. 18. Bronchorſt. centur. 1. adſertion. 98.* ſimulque adverſarius caveat, neque ſe neque ſucceſſores ſuos quicquam facturos, quo jus noſtrum lædatur. Fieri ſiquidem poteſt, ut qui hodie non prohibet vel impedit, cras prohibeat vel impediat. Jubeat itaque Judex hanc cautionem præſtare. *l harum. 7. ibi, cautio hæc eſt. l. egi. 12. ibi, an & de futuris. D. ſi ſervitut. vindicet. Iaſon. h. §. num. 69. Iohan. Faber. num. 28. Zaſius, num. 34. Donell. num. 14. Heigius, num. 8.* & fructus perceptos præſtet, omneque id, quod actoris intereſt, creatum ſibi impedimentum non fuiſſe. *l. etſi. 6. §. f. ff. ſi ſervit. vindic. d. l. loci. 4. §. 2 ibi, quod interſit agentis. eod. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 4.*

R 2 Idq́3

Idque ad exemplum præcedentis jure † potius actio- 32
nis *d.l.loci.4.§.ſi quis.5.ibi, confeſſoria mihi utendum.D.ſi ſervit.
vind.ubi actioni tribuitur.l.5.§.uſq; adeo.9.D.comm.l.1.§.ſi quæ
depoſitis.§.ſi ciſta. D.depoſiti, ubi quæ accedun*, *principali actione
petuntur. Harprecht. h.§.n.7. & ſeq.* quàm officio Judicis.
Nam quod dicitur in l. 1. §.*f.D. de ſervit. ruſtic.præd.* ibi, tra-
ditionem & patientiam ſervitutum inducere officium Præ-
toris; ea non agit de Jure & modo, quo patientia ſervitu-
tis in Judicio petitur, ſed potius de modo executionis. Si
namque inter ſe partes de loco, in quo ſervitus exerceatur,
vel de tempore & modo utendi diſſentiant, Judicis officio
incumbit litem æſtimare. *Harprecht.d.§.n.8.*

Quod vero hactenus dictum eſt, agi confeſſoria poſſe,
id intelligas de ſervitute conſtituta, id eſt, tradita, quod fit
uſu ſervitutis & Domini patientia hunc uſum in re ſua per-
mittentis interveniente. *l.f. ibi, uſum ejus Iuris pro traditione.
D.de ſervitut.l.omnium.3.in pr.eumve patiatur. D. de Vſufruct.
Donell. ad h.§.n.3.* non vero de conſtituenda vel promiſſa.
Hoc † enim caſu actio perſonalis tantum competit. *arg.l.* 33
*obligationum.3.D.de Obligat. & Action. Iohan. Faber, h.§.n.14.
& ſeqq. Vulteius, n.17. Hammel, de Actionib. d.c.5.n.7.* Johan.
del Caſtillo *in tract. de Vſufruct. cap.6. num. 6.* ubi n. ſeqq.
nonnulla remedia ſubjicit, quibus uti poſſit uſufructua-
rius ad hoc, ut ſibi, quod ex teſtamento debetur, conſti-
tuatur.

Sicuti quoque uſufructuario † non competit, prius 34
quàm caverit, ſe boni viri arbitratu fruiturum, & uſufru-
ctu finito reſtituturum, quod inde exſtabit. *l.1. in pr. ibi, de
utroq; cavere. D.Vſufruct. quemad. caveat.l.f.D.ſi cui plus quam
per L.Falcid. Sichard. in l.1.C.de Vſufruct.n.5. Weſembec. in Pa-
ratitl. D. Vſufruct. quemadm. caveat.per tot. & ibi Cujacius.
Donell. libr. 10. Comm. c. 14. Pinell.in l.1.part.2.C.de bonis ma-*

tern

tern. n.75. Quæ cautio fidejuſſoribus fuffulta eſſe debet. *l. uſufructu.4. ibi, ut ſatisdatio. C. de Vſufruct.* Satisdatio e-
35 nim † fidejuſſoribus fit. *l.1.D. Qui ſatisdar. cogunt. Donell. libr. 10. Comment.c.14. Gail.libr.2. Obſervation. Pract. 47. n.2. Mynſinger. centur. 6. Obſerv. 48.n.2*; modo haberi poſſint. Alias enim locum juratoriæ cautioni eſſe, & humanitatis & æquitatis ratio ſuadet. *Auth. generaliter. C. de Epiſcop. & Cleric. Novell. 112. c.2*; cum admodum iniquum ſit, virum honeſtum ob anguſtias rei familiaris jure ſuo privari. *Weſembec. in Paratitl. D. Vſufruct. quemadm. caveat. n.3.in f.*

Id quod in vero uſufructu procedit. In quaſi verò uſufructu ſufficit cautio ex SC. inducta, ut uſufructuarius caveat, ſe reſtituturum res ejuſdem quantitatis, cujus ſunt cum dantur; aut æſtimatis rebus pecuniæ nomine caveatur. *§. conſtituitur autem. 3. ubi Dd. comm. Inſtit. de Vſufruct. l. ſed de pecunia. 2. de Vſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum. Gail. libr. 2. Obſervation. 46. n.3.* Quæ cautio rei locum ſupplet. *d. §. conſtituitur. 3 l. ſi tibi. 6. in pr. D. de Vſufruct. ear. quæ uſu conſumuntur, ubi Weſembec. in Paratitl. n.3.* Eſt enim de ſubſtantia qua-
36 ſi uſusfructus. Sicut enim uſusfructus uti accidens † ſine ſubjecto, verus abſque corpore conſtitui nequit. *§. 1. ibi, jus in corpore. Inſtit. de Vſufruct:* ita nec quaſi abſque ficto, id eſt, cautione. *Vulteius, ad d. §. conſtituitur. 2. Gail. libr. 2. Obſerv. Practic. c. 46. n. 3. Donell. libr. 10. Comm. c. 4. Moller. ad conſtit. Elector. p. 1. conſt 19. n. 16. Roland. à Valle, Conſil. 92. vol. 1. n. 8.* Unde fit, ut à teſtatore remitti non poſſit. *l. 1. l. uſusfructus. 4.*
37 *C. de Vſufruct.* Quia illa cautio eſt † Juris publici. Nemo autem facere poteſt, quin LL. in ſuo teſtamento locum habent. *l. nemo. 55. D. de legat. 1.* & uſufructuarius hac ratione ad delinquendum invitaretur. *l. convenire. D. de pactis dotal. Sichard. ad d. l. 1. n. 6. C. de Vſufruct. Pinell. in d. l. 1. part. 2. n. 74. verſ. ampliatur. Fachineus, libr. 8. controv. c. 42. Bronchorſt. centur.*

Digitized by Google

autem. 1. D. ſi ſervit. vindicat. Donell. h. 6. num. 9. Johan. Faber, num. 34. Schneidvvin. num. 33. vel in re propria aliquid mo-
39 liuntur, quod alienæ noceat: ut ſi forte ſervitute † luminum non conſtituta feneſtram aperto pariete, vicino invito, habere velint. *l. eos qui. 40. ibi, nullo jure. D. de ſervitut. prædior. urban. Weſembec. in Paratitl. ibid. n. 4. Cujac. libr. 1. Obſervation. c. 31.*

Neque facit, quod unusquisque in re facere ſua quidvis poſſit, modò nihil in alienum immittat. *d. l. ſicut. 8. §. Ariſto. ibi, quatenus nihil in alienum immittit.* Id quod hic non fit. Quia illud non concedimus; cum nihil referat, oculos
40 † an pedes quis in alienas domos immittat, juxta Xenocratem. Imo & is, qui ſonum facit, immittere in alienum dicitur. *Bolognet. ad l. 1. n. 214. D. ſolut. matrimon.*

Qua tamen in parte Judex attendet, an illa ſtructura fiat ad commoditatem vel utilitatem ædificantis, ut ita juſta ſubſit cauſa: an vero non, ſed tantum ad æmulationem, ut poſſet proſpicere in ædes vicini, & videre ſecreta ejus familiæq;. *Cynus, Baldus & Paulus de Caſtro in l. altius. 8. C. de ſervit. & aqua.* Ut in ſimili inquit textus in l. continuus. *137. § cum ita. 2 in pr. ibi, qui æſtimet. D. de Verb. Oblig.* Non enim audiendus nec mos gerendus ei, qui nihil aliud facit, quàm ut noceat vicino contra naturalem æquitatem, quæ requirit, ut homo hominem beneficio adficiat. *l. ſervus. 7. D. de ſerv. exportand.* potius, quàm ut ei inſidias ſtruat. *l. ut vim. 3. D. de Juſtit. & Jure, ubi Dd. comm.* Videatur Schneidvvinus *ad §. prædiorum Inſtit. de ſervitut. urban. & ruſticor. præd.*

Et quidem ad hoc, jus non eſſe adverſario eorum quid facere. Id quod fit, ſi dicamus nos earum rerum ſervitutem non debere, ſive ejus rei controverſiam nobis adverſarius faciat, vel non: ſive quaſi eam poſſideat, vel non. *Johan. Faber, h. §. n. 34. Donell. n. 9.* Quod ſi evictum, ſequitur, eum ea facere non poſſe.

Com-

Cui? Competit autem directa (nam & hæc duplex.) Dominis vel quaſi ejus prædij, in quo adverſarius jus ſibi vel ſervitutem competere intendit. *d.l.loci.4.§.competit.7.ibi, neganti ſervitutem. l. de ſervitutibus. 2. D. ſi ſervit. vindic. Johan. Faber, h.§.n.34. Donell.n.8.Schneidvvin. num.34.* Utiliter & eis datur, qui jus aliquod ea in re habent. *Placentin. de rer. vindic.libr.1 tit.20.* exemplo rei vindicationis & confeſſoriæ, veluti Creditori, Emphyteutæ, &c. de quibus ſupra di-
ctum. Quibus enim † confeſſoria datur, eidem etiam Ne- 41
gatoria, uti poſt Joan. Fabrum, Zaſium, & Dd. Schneidvvinus *dict. loc.* concludit.

Competit etiam heredibus & adverſus heredes ſervitutem adſerentis vel negantis. *arg.l.ſi pactum.9.D.de probation.* Exceptis uſufructuarij. *l.ſicut.3.§.f. Quib.mod.uſufruct.amitt.ubi* ratio exponitur, cur uſusfructus morte finiatur: quoniam omne jus perſonale morte perſonæ finiatur. *l.1. D.de ſervitut. l.corruptionem. 16. C. eod. Weſembec. ad §.f.n.2. Inſtit. de Vſufruct.* quippe cum deſinente perſona jus ei perſonaliter competens neceſſariò deſinat. Jus autem perſo-
nale † eſt, in quo perſonæ electio eſt. Exemplum in tute- 42
la & ſocietate. *l.furti.6.§.illud.6.ibi, neq; in tutelam neq; in ſocietatem.D.de his qui notant. infam.* Non enim heres in ejuſmodi rebus, in quibus perſonæ delectus & ratio habetur, defuncti perſonam repræſentat. *l.vel ſi ſervo.15.D.famil. herciſc. Hottoman. ad d.§.f. Enunciat.1.*

Unde etiam eſt, quod ſi fructibus maturis fructuarius, nondum tamen à ſolo ſeparatis deceſſerit, ad heredes ejus non pertineant. *l.defuncta.58. in pr. ubi Gothofred. D. de Vſufruct. l.in ſingulos.8.D.de annuis legat. ibi, nondum tamen perceptis. §.is vero 37. Inſt.de rer. diviſion. ubi Dd. comm.* Ratio: quia fructus pendentes ſunt pars fundi. *l.fructus.44.D de rei vindicat.* Meritò igitur pertinent ad eum, qui eſt Dominus

fun-

Digitized by Google

fundi. *l. ſi ſervus. 61. §. 8. ibi, fundi eſſe. D. de furtis. l. ſi pendentes. 27. in pr. D. de Vſufruct. Donell. libr. 10. Comment. c. 9.* Multo magis igitur perceptos reſtituere neceſſe habent, vel ſi quã moram commiſerint; cum mora cuique ſua non modò
43 non † prodeſſe. *l. hominem. 36. in f. ibi, fruſtratio ſua. D. Mandati. l. in fideicommiſſi. 3. §. f. ibi, fruſtrationem impunitam. D. de Vſuris*, ſed potius nocere debeat. *l. non fraudantur. 134. §. 1. D. de regul. Iuris. Schneidvvin. & Weſembecius ad d. §. is vero. 37. Inſtit. de rer. diviſion.* Prædialis autem ſervitus morte non finitur, quia jus perſonæ non eſt, ſed prædij. Prædium autem non moritur. *Dd. dict. locis.*

44 Cum itaque ſervitutum natura † ea non ſit, ut JC. Pomponius ait *in l. quoties. 15. §. f. D. de ſervitut.* ut quis aliquid faciat; ſed ut aliquid in ſuo patiatur aut non faciat. (Patiatur nempe facientes nos aliquid in ſuo; puta, re ſua utentes fruentes, per prædium ſuum euntes, &c. Ut non faciat, ſcilicet, ne tollat ædes ſuas altius, ne quid ponat in ſuo. *d. l. urbanorum. 2. l. inter ſervitutes 15. D. de ſervitut. urban. prædior. §. 1. Inſtit. de ſervitut.*) ideò hæc actio ſicut & ſuperior
45 eſt rei perſecutoria, qua rei noſtræ † libertatem intendimus, alteri in re noſtra aliquid facere non licere, eamque, quam quodammodo nobis ſuo facto ademerat, ut reſtituat, petimus. Quæ reſtitutio in eo conſiſtit, ne nos amplius inquietet. *l. pen. §. f. ibi, ut ſecurus conſequatur fructuarius licentiam fruendi: proprietatis Dominus ne inquietetur. D. ſi Vſufruct. petat. Donell. h. § n. 10.* Id quod ut certius ſit, debet in noſtra actione cavere reus, neque ſe neque heredes ſuos quicquam facturos, quo minus actor liberè re ſua utatur. Et quidem omni cum re & cauſa, quam actor haberet, ſi non eſſet impeditus. *l. egi. 12. ibi, caveri debeat. l. harum. 7. in pr. ibi, vel cautio. D. ſi ſervit. vindic. Donell. h. §. n. 10, Iaſon. n. 63.* ad ad exemplum ſuperioris, de qua ſatis.

S Ab

Ab hac communi ſervitutum natura videtur diſcedere ſervitus oneris ferendi, quæ etiam † in faciendo conſiſtit; nempe in tuendo & reficiendo pariete & columna, quæ meum opus ſuſtineret ex authoritate Servij. *l. & ſi forte. 6. §. etiam. 2. ibi, evaluit. l. ſicut autem. 8. §. diſtant. 2. ibi, reficere parietem. D. ſi ſervit. vindicet. l. eum debere. 33. ibi, onus vicinarum ædium ferebat. D. de ſervit. urban. prædior.* ut Hotomannus dicat, *libr. 2. amicab. reſponſ. 17.* ſingularem quandam & abnormem, & quaſi ſpuriam hujus ſervitutis naturam eſſe. Utut ſit, nihilominus hæc ſervitus in patiendo conſiſtit; licet per conſequentiam etiam in faciendo & non patiendo conſiſtat, id eſt, in pariete reficiendo & non patiendo illum labi & ruere. Refectio namque tale factum eſt, quod niſi impleatur, ſervitus nequit conſiſtere; quippe cum ſervitutis hujus lex his verbis ſit concepta: Paries oneri ferendo, ut nunc eſt, ita ſit. *d. l. 33. Donell. libr. 9. Comment. cap. 21.* Imo ſi concederetur id, optima eſſet ipſius debentis ſervitutem oneris conditio, ſi haberet, qui domum ipſius repararet. *Superior. ad l. 13. §. 1. D. de ſervitut.* 46

Ad verſ. Quod genus.

Hic proponitur quædam differentia inter actiones rerum corporalium & incorporalium. Dictum enim ſupra, quod in corporalibus actio non detur poſſeſſori, ſed ſemper non poſſidenti contra poſſeſſorem. *l. 1. §. interdictum. D. uti poſſidet.* Sufficit enim poſſeſſori, quod poſſideat. *d. l. 1. §. interdictum*; adeo ut ſi peteret, ſuum, quod eſſet, peteret, id quod abſurdum; cum res, quæ alicujus eſt, amplius illius fieri non poſſit. *l. & an eadem. 14. §. actiones. 2. ibi, neq; enim amplius. D. de exception. rei judicat. l. poſſideri. 3. §. inpluribus.*

ribus. 4. ibi, ex una cauſa. D. de adquir. vel amittend. poſſeſſ. Schneidvvin. ad §. ſic itaque. 14. Inſt. h. t. num. 9. & ibi, Gothofred. lit. b. Imò & natura repugnat actionis. *Donell. h. §. num. 14. verb. quod genus. Schneidvvin. n. 46. & Anton. Matth. in not. hic. Harprecht. n. 11. & Dd. comm. Bercholdt. de Action. c. 2. n. 21. Vultejus, libr. unic. diſcept. ſcholaſt. c. 5. fol. mihi. 46.* Etiamſi enim alicui dicam, rem poſſeſſoris non eſſe; non tamen ſequitur inde, meam eſſe. Tertij enim eſſe poteſt. De ſuo autem quisque non alieno Jure agere debet. *l. utifrui. 5. in pr. ibi, non de alieno. D. ſi uſusfruct. petat.*

47 At in incorporalibus actio etiam † poſſeſſori competit. *l. etſi forte. 6. §. ſciendum autem. ibi, poſſeſſorem ejus juris & petitorem. D. ſi ſervitus vindic. l. utifrui. 5. §. f. ibi, & poſſeſſori competunt. ubi Gothofred. D. ſi uſusfruct. petat.* Quia qui agit, vicini prædio ſe ſervitutem non debere; ſive qui negat ſervitutem alteri, tacitè etiam de Jure ſuo agit, id eſt, rem ſuam liberam eſſe intendit. Ea enim res eſt libera, quæ ſervitutem non debet. *d. l. loci. 4. §. competit. 7. ibi, neganti ſervitutem. D. ſi ſervit. vindicet.* Hoc autem qui intendit, jam non negat, ſed adfirmat; de Jure ſuo agit, non tertij. *d. l. utifrui. 5. in princ.* Quæ res ex eadem regula hanc actionem ut confeſſoriam admittit, exemplo quoque rerum corporalium, non ut negatoriam. Communis enim qualitas omnium illarum actionum in rem tàm corporalium quàm incorporalium, ſcilicet, ut per eas rem judicio noſtram faciamus, deficit. *Donell. h. §. num. 14. Harprecht. num. 14.*

Rectè autem dicit Imperator, per quam neget poſſeſſor rem actoris eſſe. Quamvis enim & contraria vindicatio. *l. circa eum. 14. ibi, fiducia ingenuitatis. D. de Probation.* reconventio. *l. cum Papinianus. 14. in f. ibi, & contra ſe. C. de ſentent. l. conſenſiſſe. 2. §. ſed et ſi agant. 5. ibi, compelluntur ſe defen-*

S 2 dere.

dere. D. de Iudic. concedantur: non tamen ſunt negatoriæ, quæ jus agentis inficientur, ſed affirmativæ, quæ rei jus adſerant. *Weſembec.h.§.n.3.lit.l.*

Adverſ. Sane.

Hic locus admodum propter obſcuritatem, uti videre eſt ex Donello, *ad h.§.n.27.* Vultejo, *libr. diſceptat. ſcholaſt. c.5.* Dd. noſtrorum ingenia torſit, dum inveſtigare hunc unicum caſum fuere conati. Unde rectè Hottomannus *h. §.inf.* ait, torquere illud eſt, non docere. Nihil enim aliud facit Imperator hic, dum ait, in quinquaginta Digeſtorum libris alicubi hunc caſum latere: ac ſi quis in ſylva dumoſa & ampla leporem latitare dicat, neque locum, ubi is eſſet, demonſtret, adeoque venatorem incertum dimittat. *Weſembec.h.§.inf.*

Accurſius intelligit actiones mixtas, de quibus infra *ad §.quædam.20. h.t.* quam ſententiã etiam ſequitur Jaſon. *hic.n.60.* Sed Corraſius *libr.3. Miſcellan.23.* dicit, quod ibi tres ſint, non unus caſus, *n.2.* Neque convenit exemplum de qualibet exceptione proponenda, quod in ea actoris partibus reus fungatur. *l.1. D.de exception. l. in exceptionibus. 19. D. de probation.* Hac enim ratione vel ſexcenti dantur. *Corraſius, præallegato loc.num.3.* Ipſe *dicto loco.n.5.* inteligit per iſtum unicum caſum vel interdictum uti poſſidetis, vel præjudiciales actiones; qui cum ipſe certus non ſit, vix eſt, ut ei poſſimus fidere. Nam quomodo † firmum poteſt eſſe 48
apud alios, quod non eſt firmum dicenti, ut loquitur Molineus *de Mater.feud. §.5.num.27. Vide Donell.h.§.n.27.*

Cujacius *tr.9. ad Affrican. in 8o. pag.599.* intelligi hic putat l. ſi priusquam. *15. D. de Oper. nov. nunciat.* quam ſententiam tacito authoris nomine refutat Weſembecius *ad h.§.*

h. §.n.4.Donell.h §.n.29. Charondas *lib. 3. Veriſimil. c.2.* credit, Imperatorem hic intelligere l. officium.*9.D.de rei vindicat.* Sed præterquam quod ipſe *in fine d.capitis* de ſuæ opinionis veritate dubitet, verba d.l.9. hanc interpretationem non admittunt.

Quid ergo? ſane quamvis conſtituti Juris potius interpretes ſimus, quam conſtitutores vel correctores. *Dn. Forſter. in tract. de pact. c.1. num.5.;* ita ut non facilè manus
49 admovere debeamus: tamen cum ſumma † neceſſitas urgeat. *Delejô, in l.tranſigere.18 n.29.C.de tranſaction. Donell. in l. multum.34.circa fin.D.de Verbor.Obligation.* quæ ex illicito licitum facit, *Queſtion. noſtr. de Neceſſar. defenſion. 5.n.47. & Queſtion. 9. n 53.* qua hac vice cogimur, ſtandum duximus
50 cum Æmilio Ferreto textui noſtro † addendam negationem, legendo: Sane non in uno caſu &c. Cui conſentit Goveanus. *lib.1.lect.c.41. Donell.h. §.n.28. Anton. Matth. in notis.* Dixerat enim ante Juſtinianus, poſſeſſorem in rem non agere, ſed tueri ſe commodo poſſeſſionis. Subjungit nunc exceptionem, quamvis agere non poſſit, actoris tamen partes obtineat, id eſt, ſuſtineat onus probandi. Hoc enim actoris eſt. *l.in exceptionibus.18.D.de probation.* Id quod multis in caſibus fieri videmus, quos recenſent Dd. *hic.* & veriſimile eſt, dum nos Imperator remittit ad latiores Digeſtorum libros. Si enim unicus ſit ille caſus in una ipſorum lege comprehenſus, quid ipſius remiſſione opus fuit, cum facile hiſce Juris elementis inſeri potuerit.

Quod ſi pace tua, Demea dure, fieri non poteſt, cum Contio *lib.1.ſuccif.lect.c.1.n.7. Cujac. in notis poſterioribus h. §.* Borcholdt. *n.10.* intelligo hunc unicum caſum de Actione negatoria, in qua is, qui poſſidet, nihilominus ſponſionem facere, & actoris partes obire & probare cogitur, adverſarium jus aliquod ſervitutis non habere. *l. utifrui.5. §.f. D.ſi*

Vſusfruct. petat. ubi JC. ait, negatoriam iſtis caſibus poſſeſſo-
ri competere. *l. & ſi forte. 6. §. 1. ſi ſervit. vindic. Hottoman. h.*
§. in f. Quid enim prohibet, rem pro ſubjecta materia † in- 51
telligere. *l. ſi olei. 21. C. locati. l. ſi ſtipulatus. 4. D. de Vſuris, in pr.*
l. inſulam. 6. D. de præſcript. verbis. Dd. in l. ex conducto. 15. §. ſi u-
no. 4. D. Locati. Weſembec. ad pr. Inſtit. de Iuſtit. & Iure, n. 5. lit. h.
Gœddeus, ad l. verba. 20. D. de Verbor. Significat. n. 8.

Ad §. Sed iſta, 3.

Sed iſtæ quidem Actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet, tam in rem, quam in perſonam: quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Ut ecce, plerunque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel Actor dicat, ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor dicat, adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

SUMMARIA.

1. An in h. §. nova diviſio proponatur?
2. Vb. Civilis modò generaliter, modò ſpecialiter accipitur.
3. Civilis actio quid?

4. Iure-

4. *Jureconſulti actiones non, ſed actionum formulas proponebant.*
5. *Prætoria quid?*
6. *Origo in omni re potiſſimum inſpicienda.*
7. *Prætoria quot modis fiat?*
8. *Actiones Iuris civilis per Prætoris approbationem Prætoria non efficiuntur.*
9. *Actiones ex ſtatutis & LL. Provincialibus deſcendentes ſunt civiles.*
10. *Par in parem non habet imperium.*
11. *Princeps vel Dux hodie tantum poteſt in ditionibus ſuis quà ſuos ſubditos, quantum Imperator in Imperio.*
12. *Statuta & Conſuetudines eandem vim habent, quam Leges.*
13. *Principes hodie majus jus habent quam olim Prætores vel Præſides provinciarum.*
14. *Exemplorum uſus.*

PRimæ actionum diviſioni annectit hic Imperator ſecundam à cauſa efficiente deſumtam; ita tamen, ut actiones hactenus explicatas loco unius membri habeat: jam ſequentes autem loco ſecundi. Donellus *ad h. §. inpr.* putat, non novam hic proponi diviſionem, ſed quod in priori obſcurum erat, explicari. Eo enim dum dicit Imperator, quaſdam deſcendere ex cauſis civilibus, ſignificare videtur actionum hujus generis cauſas quaſdam eſſe civiles. Cui ſubjicit per adverſativam, alias eſſe actiones, tam in rem quàm in perſonam à Prætore comparatas, oſtendens hoc ſe intelligere, alias eſſe, quæ naſcuntur ex cauſis Prætorijs; eoque & utriusque generis cauſas quaſdam eſſe civiles & Prætorias. Cauſam itaque explicari non novam actionum diviſionem proponi. *II. Diviſio.*

Quæ licet ſpeciosè prolata ſint: tamen cum hujus rei cau-

cauſam facilè quis ex ſuperioribus deprehendere poſſit, à communi † non recedo, qua Dd. hic actiones in Civiles & 1
Prætorias dividere ſolent. Quamvis enim verbo Civilis in genere accepto omnes Juris partes comprehendantur. *§. conſtat autem. 3. Inſtit. de Iur. Natur. gent. & Civil.* ; ita, ut omnis actio largo modo dici poſſet civilis. *Schneidvvin. h. §. n. 4.* in ſpecie tamen hic accipitur pro omnibus † parti- 2
bus Juris, excepto ſaltem jure Prætorio, quod frequenter ſolet in Jure noſtro fieri. *l. Ius autem noſtrum. 7. §. jus autem. 1. ibi, adjuvandi vel corrigendi Iuris Civilis gratia. D. de Iuſtit. & Iur. l. ſcio quidem. 14. ibi, neq; Jure Civili, neq; Jure Prætorio, quod Ius Civile ſubſequitur. D. de teſtibus. l. qui teſtamento. 20. §. ſervus. 7. ibi, ne Prætoris quidem edicti. D. Qui teſtam. fac. poſſ. l. nec ex Prætorio. 27. D. de regul. Iuris, Donell. h. §. n. 8. Vultejus, ad §. 1. n. 31. ſupr. h. t.* Non enim infrequens in Jure noſtro eſt, ut verba pro ſubjecta materia nunc latius, nunc ſtrictius accipiātur. *arg. l. pecuniæ. 178. §. actionis. 1. ibi, & generale & ſpeciale. D. de Verbor. Significat. l. 1. & l. 2. D. de Adoption. pr. & §. 1. Inſtit. eod. l. imperium. 3. D. de Juriſdiction.*

Civilis. Civiles quæ & eodem ſenſu legitimæ dicuntur. *l. qui ſervandarum. 14. §. ſ ibi, legitimam actionem. D. de præſcript. verb.* ſunt, quæ † ex legitimis & civilibus cauſis, id eſt, vel ex LL. 3
ut 12. tabb. de Pauperie, arborum furtim cæſarum; Plebiſcitis, ut L. Aquiliæ; Senatus Conſultis, ut SC. Macedonianum & Vellejanum (Legitima enim conventio dicta eſt, quæ etiam SCto juvatur. *l. legitima. 6. ibi, Senatus Conſulto. D. de pactis.* Simile eſt in l. ea vero. 3. *§. de illo. 2. D. pro ſocio. l. veluti. 3. ibi,* ex Senatus Conſultis aut ex Conſtitutionibus. *D. de petit. hereditat.*) Conſtitutionibus *ut in §. tripli 24. Infr. h. t.* deſcendunt. *pr. Inſtit. de perpet. & temp. action. ibi, eas quæ ex Lege SCto &c. proficiſcuntur. l. Ius autem. 7. D. de Iuſtit. & Iur. Corraſ. h. §. n. 1. Harpprecht. n. 3.* An

Digitized by Google

An vero etiam actiones naſci ſolitæ fuerint ex reſponſis Prudentum, non uſquequaq; expeditum? Dicuntur enim hi Juris authores. *l. antiqui. 3. circ. med. ibi, non leves authores. D. ſi pars heredit. petat. l quæro. 39. circ. med. D. de Action. empt. l. Divi fratres. 17. D. de jure patronat.* conditores. *l. furioſi. 25. ibi, juris antiqui conditores. C. de nuptijs.* & jura conſtituentes. *l. verbis. 120. D. de Verbor. Significat.* de quibus vocabulis tractat Cujacius, *lib. 7. Obſerv. c. 25.* Sed quicquid ſit, horum authoritas tanta non fuit, ut ipſi actionem ex aliqua cauſa conſtituerent: ſed an data eſſet, interpretarentur. *l. neceſſarium. 2. §. his Legibus. 4. ibi, interpretatio. D. de Origin. Juris.* (unde & Jura condere, Salomon. *in §. reſponſa. 8. Inſtit. de Iur. Natur. gent. & Civil.* idem quod interpretari eſſe vult, propter verba Imperatoris *in modo d. §.* ſequentia, quæ interpretationē JCtis permiſſam innuunt.) & ex actionibus 4 † conſtitutis agendi formulam proponerent. *d. l. neceſſarium. 2. §. ita in civitate. 12. ibi, in ſola prudentum. D. de Origin. Iuris.*

Cujuſmodi formula eſt illa Aquiliana actio de dolo malo. *Cicero lib. 3. offic. & lib. 3. de Natur. Deor. Forſter. lib. 2. hiſtor. Rom. c. 34. n. 6.* Uti & alias ab eodem Gallo Aquilio videmus formulas compoſitas, ſecundum quam poſthumi nepotes heredes inſtitui poſſint. *l. Gallus. 29. D. de liber. & poſthum.* per quam obligationes novantur, & in ſtipulationes transferuntur, poſteaq; acceptilatione perimuntur. *§. item per. 2. Inſtit. Quib. mod. obligat. toll. Donell. h. §. n. 10. Vultejus. n. 4.* Neque etiam eos certum jus conſtituiſſe, indicant eorum diſſenſiones, de quibus præter alios Revardus, *ad l. nemo. 44. §. quoties. 1. D. de regul. Juris.* Charondas, *lib. 2. Veriſimil. c. 1.* Sicuti & de reliquis, quæ in dubium venire de ijs ſolent, notata reperies *ad d. §. reſponſa. Inſtit. de Iur. Nat. gent. & Civil.* à Dd. communiter. Civilium exempla nova hic non adducit, ſed ſatis eſſe putavit, Lectorem ad paulo ante propoſitas remiſiſſe.

Pratoria. Prætoriæ eæ ſunt, quæ & honorariæ dicuntur. *l. actio-
num.25. inf. D. de Obligat. & Action.* quas Prætor † ex ſua 5
Jurisdictione comparatas habet, adjuvandi, corrigendi vel
ſupplendi Juris Civilis gratia propter utilitatem publi-
cam, uti Dd. explicant. *in l. Ius autem.7.§.1. D. de Iuſtit. & Iu-
re:* tam in rem quàm in perſonam, ſub quibus etiam ædili-
tiæ continentur. *§. Prætorum.7. ibi, proponebant & Ædiles. Inſt.
de Iur. Nat. gent. & Civil. §. omnium.1. ibi, honoraria vocantur.
Inſt. de Obligation. l.1. D. de Verbor. Obligation. §. Prætoria.2. ibi,
contineantur ædilitia. Inſt. de diviſion. ſtipulation;* cum propter
ſimilitudinem Prætoriarum verbo intelligantur. *Donell. ad
h. §. n.13. & ad l.5. D. de Verbor. Obligat. Cujac. libr.8. Obſervat.
c.38.* Unde Hottomannus *ad h. §. enunc. 2.* exiſtimat, multò
commodius vel plenius fuiſſe, ſi Imperator ſcripſiſſet, A-
ctionum alias eſſe civiles, alias honorarias, ut ſc. harum no-
mine etiam ædilitiæ continerentur. *t. t. C. de ædilit. action.* Ad
jus naturale quod attinet, nullæ inde oriuntur, niſi de Jure
Civili confirmentur, uti ſupra *ad princ.* dictum.

Ad intellectum autem definitionis obſervari oportet,
quod diximus, Prætorias actiones comparatas ex Prætoris
Jurisdictione intelligi eas, quæ à Prætore Romano pri-
mum adinventæ ſunt; hoc eſſe intelligendum ſecundum
originem, quæ in omni re † potiſſimum inſpicienda. *l. ſi* 6
*procuratorem. 8. in princ. ibi, initium ſpectandum. D. mandati. l.
clam poſſidere.6. in pr. ibi, ſed origo. D. de adquir. vel amittend. poſ-
ſeſſ. l. hæc actio. 4. D. ſi menſor. falſ. mod. dixer. Simon Piſtor. Con-
ſil.1. num.3. poſt Conſil. Modeſtin.* utrum originem trahant
primum ex cauſis civilibus, an vero edicto Prætoris propo-
ſitæ & inventæ legantur, ſecundum Zaſium *Mynſinger. &
Heig. h. §. num. 2.* Siquidem fieri poteſt, ut aliqua origine
ſua ſit Civilis, quæ tamen per extenſionem † fit Prætoria, 7
ut hereditatis petitio proponitur in edicto à Prætore. *l.1 in
princ.*

Digitized by Google

princ. ibi, propoſuit Prætor. D. ſi pars heredit. pet. quæ tamen
ex Jure Civili, quo hereditates petuntur. *l.1. ibi, veteri à le-
ge 12. tabb. & l.veluti,3 ibi, novo, qui ex SCtis aut conſtitutioni-
bus vocantur. D. de petit. hereditat. l. lege. 130. ibi, lege 12. tabb. D.
de Verbor. Significat.* deſcendit. *l. Prætor. 75. D. de rei vindic.
Weſembec. in Paratitl. D. de petit. hereditat. num 5. Vultejus, ad
§.1. ſupra. h. t.* vel per approbationem, ut in commodati a-
ctione. *l.1. D. commodati*, quam Prætor pollicetur, & tamen
adhuc civilis manet. *l. in commodato. 17. §. ſicut autem. 3. ibi, a-
ctionesque civiles. D. eod. l.1. §. Prætor. 1. Depoſiti. Vultejus, d. §.1.
& ad h. §. n.11. Heigius, n. 2.*

Si tamen actio à Jure civili prodita à Prætore ad alios
caſus accommodetur, facile largior, quin quis eam non in-
commodè Prætoriam dicere poſſit. *Heigius, h. §. n.4.* Sicuti
enim rei vindicatio adverſus poſſidentem civilis eſt: ita ea
quæ contra eum, qui dolo malo poſſidere deſijt, Prætoria
non malè appellatur. *l. electio. 26. §. item ſi. 2. D. de noxal. act. arg.
d. l. Jus autem civile. 7. D. de Iuſtit. & Iur. Loriott. de Act. axiom.
4. Mudæus h. §. n.15. Zaſius & Schneidvvin. n.12.*

Neque quem ſcrupulum cui inijciat, quod actiones
8 Juris gentium Civilis Juris approbatione † civiles factæ
fuerint, ſicuti ſupra dictum; ideoque dicendum, idem in
Prætorijs obtinere debere. Nam ſciendum, quod Jus Ci-
vile Actiones Juris gentium comprobando, eas conſtituere
& in civitatē quaſi inducere videtur, quæ non inductæ vel
admiſſæ de Jure Romano non tenerent. Prætor verò ſi quā
actionem, quæ alioquin de Iure valet, uti in commodati,
depoſiti, &c. actione vidimus, edicto ſuo proponat & pol-
liceatur, eas non conſtituit, quæ ſine ejus authoritate et-
iam alioquin eſſent valituræ: ſed tantum ideo proponit,
ut cives edicto moneantur & ſciant, quod jus de quaque
re dicturus eſſet Prætor, & ſe præmunirent. *d. l. neceſſarium.*

2. §. eodem tempore. 10. D. de Origin. Iuris. Donell. h. §. n. 14. Giphan. ad d. l. actionum. 25. D. de Obligat. & Action. n. 107. Mynſinger. h. §. n. 4. Harprecht. n. 12.

Cum vero *ex t.* infra *de perpet. & tempor. action.* conſtabit, quantopere diſtent Civiles à Prætorijs, non immeritò quæritur, utrum Actiones ſtatutis aut LL. Provincialibus † 9
Ducum vel Comitum aliorumque Statuum Imperij inductæ vel his vel illis ſint annumerandæ? Ponamus enim, hereditatē alicui jure ſtatutario deferri, ad quem aliàs deferri de Jure communi non conſueverit; hic certè magnoperè referet, an Civilis vel Prætoria ſit futura? Si enim civilem eam dixerimus, erit perpetua: annalis vero, ſi Prætoriam.

Et ſane civiles eas eſſe, veroſimilius eſt. Conſtat enim, quod jus illud, quod quisque populus ſibi ipſi conſtituit, proprium iſtius civitatis ſit, & jus civile vocetur, tanquam proprium jus iſtius civitatis. *l. omnes populi. 9. verſ. Nam quod quisq. D. de Iuſt. & Iure. §. Ius autem civile. 1. verſ. nam quod. Inſtit. de natur. gent. & civil.* Et proinde nullum dubium, quin & actiones ex ijs deſcendentes ſint Civiles. Qualis enim cauſa, talis effectus.

Neque hoc fundamentum evertit, quod quidam dicunt, *in d. §. jus autem Civile. 1.* Jus civile in latiori ſignificatione ſumi, ut & Prætorium complectatur tanquam ſpeciem. Eſſet enim admodùm incommodum quærere, an aliquid vel Juris Civilis vel Prætorij eſſet, ſi alterum ab altero comprææhenderetur: quæ interpretatio non eſt admittenda. Sic nihil facit, quod ſinguli Principes Imperij non præſint toti populo, ſed populi ſaltem Romani parti. Quia nec ex eo ſequitur, quod non etiam ſibi ſuisque leges condere poſſint; cum extra dubium ſit, quod par in parem † 10
non habeat Imperium. *l. nam Magiſtratus. 4. ibi, aut pari imperio.*

perio. D. de recept. qui arbitr. &c. l. ille à quo. 13. §. tempeſtivum. 4. ibi, nullum imperium habere. ubi gloſſ. in verb. Imperium. D. ad SC. Trebell. Decianus, Reſponſ. 118. Incip. pro clariori. num. 16. libr. 1.

Deinde nullum dubium, quod Duces & Comites & alij in ſuis Ducatibus & territorijs imperium habeant merum & mixtum, & Juriſdictionem omnimodam; & tantum poſſint in ſuis ditionibus quoad ſuos ſubditos, quan-
11 tum in Imperio † poteſt Imperator. *Gail. libr. 1. de pac. publ. c. 6. n. 10. & ſeq. & libr. 2. Obſervat. Practic. c. 57. n. 7. Pruckman. in rubric. Quæ ſunt regalia. n. 36. & ſeqq. Heigius, ad h. §. n. 6. in f.* exceptis paucis, de quibus videatur Forſterus. *libr. 6. de ſucceſſ. ab inteſtat. c. 34. n. 32.* ut ita ipſis effectus denegari non poſſit, quibus competat cauſa.

Denique & hoc ab effectu demonſtrari poteſt; quod ejuſmodi ſtatuta ac conſtitutiones eandem vim habeant
12 in locis illis, in quibus vigent, quam habent † leges Civiles. *l. venditor. 13. §. ſi conſtat. 1. ibi, niſi talis conſuetudo. D. commun. prædior. l. prohibere. 3. §. planè. 4. ibi, niſi lex municipalis. D. Quod vi aut clam. l. item. 6. in pr. ibi, niſi lex municipij. D. Quod cujuſque Univerſ. nom. c. tanto. f. extr. de Conſuetud. Coler. in tractat. de Proceſſ. Execut. p. 1. c. 3. n. 172.* & legem circa actus legitimos per omnia æmulentur. *Bartol. in d. l. omnes. 9. in ult. quæſt. princ. D. de Iuſtit. & Iur.* Hilliger. *in Notis ad Donell. libr. 17. Comm. c. 9. lit. h. quem* videas *Weſembec. in Paratitl. D. de L. L. n. 3. Lvriott. de Action. axiomat. 4.*

Non itaque eſt, ut credamus, quod ſicut Prætores & Præſides Provinciarum olim habuere ſe ad Imperatorem & populum Romanum, ſcilicet, ut Magiſtratus illis ſubdi-
13 ti: Ita quoque Principes † Imperij ad Imperatorem. Nam hi in comparatione illa valdè falluntur, ut loquitur Heigius, *ad §. omnium. 1. Inſt. de Obligation. num. 27.* Alia enim

Digitized by Google

nunc, quàm olim forma eſt Reipublicæ. Prætores enim munus & Imperium tantum habebant annuum; unde & actiones ex ipſorum Juriſdictione dependentes & ipſæ annuæ fuerunt. *de quo ad d. pr. Inſt. de perpet. & tempor. action.* Hi verò dignitatem habent perpetuam, eamque Prætoria majorem, & ad heredes transmiſſibilem, ut merito etiam uti conſtitutiones, ita & ex ijs dependentes actiones ſint perpetuæ. *Angel. in l. 5. D. de Verbor. Obligat.* Hinc videmus, quod etiam interdum contra jus ipſum civile pro commodo ſubditorum ſuorum conſtitutiones faciant. *Belognet. ad rubr. C. Qui admitt. ad bonor. poſſeß. n. 36. & ſeqq.*

Ex eo autem quod ſubijcit textus, has Prætorias actiones exemplis oſtendere neceſſarium eſſe; obiter obſervari poteſt, quod in hac noſtra Iuris diſciplina docere cupiens, neceſſe habeat exemplis † propoſita declarare. Nihil enim 14 tàm difficile eſt, quod exemplis congruentibus non fiat manifeſtum. *l. Prætor. 3. §. videamus: D. de collat. bonor. l. 1. D. de præſcript. verb.* ſed ne quid nimis. *Corraſ. h. §. n. 4.*

Ad

Ad §. Namq; ſi cui. 4.

Namq; ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorũ) & necdum ejus rei dominus effectus eſt: ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt Jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſane durum erat, eo caſu deficere actionem: inventa eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe. Quæ actio Publiciana appellatur: quoniam primum à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

SUMMARIA.

1. *Publiciana quid?*
2. *Ejus æquitas.*
3. *Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas.*
4. *Directa actio utili opponitur.*
5. *Publiciana quatenus utilis dicatur?*
6. *Uſucapio ſine poſſeſſione non procedit.*
7. *In Publiciana quæ traditio requiratur?*
8. *Communi auxilio tuto extraordinarium tribui non debet.*

9. Bona-

Digitized by Google

9. Bona fides in quo hic conſiſtat?
10. Publicianæ requiſita ex natura præſcriptionis æſtimantur.
11. Publiciana etiam de ſeruitutibus datur.
12. In emtione bona fides quo tempore requiratur?
13. De improbitate ſua nemo actionem conſequi debet.
14. In fructibus quot perceptiones, tot acquiſitiones.
15. Publiciana an de Iure Canonico ſublata?
16. Correctio Iurium vitanda.
17. Publiciana & præſcriptio in quo diſtent?
18. Auth. Malæ fidei, C. de præſcript. long. temp. explicatur.
19. Ad Publicianam quæ requirantur.
20. Publiciana tantum extraneis poſſeſſionem aufert.
21. Conjecturis in claris locus non eſt.
22. Remedia pugnantia inter ſe concurrere non poſſunt.
23. Dominij probatio difficilis.
24. Heredes in publiciana quid attendant?
25. In rei vindicatione quæ locum habent, procedunt etiam in publiciana. Explic. n. 29.
26. Publiciana contra Dominum non datur. Exceptiones habes n. ſeq. 27.
28. Quem de euictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio.
30. In pari cauſa melior eſt conditio poſſeſſoris.
31. Duæ cauſæ vincunt unam.
32. Plus fauendum eſt damnum euitare, quam lucrum conſequi volenti.
33. Malitijs hominum indulgendum non eſt.
34. Dolus & fraus nemini patrocinantur.
35. Publiciana an contra heredem detur?
36. Explicantur ultima verba h. §.
37. Fictio veritatem importat.
38. Definitio quælibet intelligitur de habilibus.

Ad

ADrem itaque accedentes, ſcientes prudentesque præterimus actiones univerſales poſſeſſionum, fideicommiſſariæ hereditatis petitiones; particulares de rebus Emphyteuticis, & ſuperficiebus actiones, de quibus & ſuo & commodo loco acturi ſumus: Inque manus ſumimus Publicianam cum Imperatore, quæ dicitur ab Authorè Publicio Prætore, qui eam primò in edicto ſive albo propoſuit. *h. §.* cujus formula à Corraſio *h. §.* recitatur: ſicuti Serviana à Servio Prætore, de qua *in § item Serviana. 7 Infra, h. t.* *Publiciana.*

1 Et eſt actio in rem directa, qua rem † ex juſta cauſa bona fide à non Domino acceptam necdum uſucaptam, ab ejus poſſeſſore repetimus. *h. §. ubi Dd.* Olim enim ita comparatum erat, ut is, qui quidem ex juſta & ad dominium transferendum habili cauſa rem aliquam à non domino accepiſſet, & tamen ante, quàm ejus rei uſucapionem compleſſet, caſu poſſeſſionem amiſiſſet, actionem non haberet, Ratio patet ex ſupra *ad §. 1.* dictis *& h. §.* quod proditæ ita eſſent de Jure Civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicaret. *l. in rem actio. 23. in pr. D. de rei vindication.*

Quia vero durum, id eſt, injuſtum. *l. illud. 40. in pr. D. de petit. hereditat.* videbatur, eo caſu deficere actionem, hæc adinventa eſt actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam non uſucepit, & ita vendicat ſuum eſſe *h. §. ubi Dd.*
2 Longe enim † æquius fore viſum eſt, hunc colorem obtendi actioni potius, quàm pati, ut ejus defectu poſſeſſor bonæ fidei, amiſſa forte poſſeſſione, jus omne & facultatem rei recuperandæ amittat, & injuſtus poſſeſſor id omne lucretur. *Weſembec. in Paratit. l. D. de Public. in rem action. n. 2;* cum bona fides tantundem poſſi-
3 denti præſtet, quantum † veritas. *l. bona fides. 136. D. de regul. Iuris. l. qui ſcit. 25. § in alieno. 1. l. in pecudum. 28. in pr. D. de Vſuris. l. bonæ fidei. 48. in pr. D. de adquir. : er. domin.*

V Cujus

Cujus olim plurimus apud veteres fuit uſus, cum per traditionem, quæ Juris eſt gentium. *§. per traditionem. 40. Inſtit. de rer. diviſ.* etiam à Domino factam res mancipi civiles non tranſferebantur pleno Quiritum Jure, ſed tantū in bonis erant accipientis; ut ſiquidem eſſet civis Romanus, & Juris Civilis uſucapiendi particeps, uſucapere poſſet. *Ulpianus. t. 19. §. in bonis. in fragmentis.* Nam ad plenū harum rerum dominium quærendū opus erat actu aliquo civili, ut mancipatione, ceſſione in jure, &c. Quæ tamē omnia à Juſtiniano noſtro ſunt ſublata, ut hodie traditio ſola ſufficiat. *Weſembec. ad d. §. per traditionem. 40. Inſtit. de rer. diviſion. n. 1.*

In rem, Dixi autem, quod ſit actio in rem. *h. §.* Ea ſiquidem, quæ à nobis bona fide poſſidentur, æquè in noſtris bonis computari debent, atq; ea, quæ dominij noſtri ſunt. *l. bonorum, 49. D. de Verbor. Significat. ubi Gæddeus, n. 5.*

Directo. Eaq; directa. Quia non extenſione vel approbatione, ſed ex ipſis edicti Prætorij verbis datur. *h. §. l. 1. D. de Publician. in rem action.* quas ſupra directas diximus. *Corraſ. ad h. §. n. 4. Donell. n. 11.* Probatur hoc l. nec quaſi. *70. D. de rei vindicat.* ubi mentio fit quaſi Publicianæ, id eſt, utilis. *Gothofred. ibid. in verb. quaſi.* Conſequens igitur omnino eſt, ut etiam ſit aliqua directa, cujus reſpectu dicatur † utilis. 4

Cui videtur obſtare, quod Imperator dicit, nullā habere in rem directam actionem. *h. §.* Ergo utilis erit; ſiquidem directam utili opponimus. *l. actio. 47. D. de negotijs geſt.* Sed reſpondetur primo, quod utilis ſit Publiciana hæc actio ad jus civile relata, collatione facta nimirum cum rei vindicatione, quæ tantum domino datur, & directa nuncupatur. Nam Prætor hoc edicto nihil aliud poſuit, quā ipſam ſententiam Juris Civilis, quam interpretatus & ſecutus eſt, in hunc caſum, ubi lege omiſſus erat, inducendo actionem. Datur enim Jure Civili in rem actio domino. *d. l. in rem. 23. in pr.*

Digitized by Google

in pr. D. de rei vindicat. Poſſeſſor autem, qui à non Domino
accepit, licet juſtus; tamen Dominus non eſt: ut ita quidē
ceſſent verba legis. Quia tamen, uti ſupra dictum, pro Do-
5 mino † habetur, meritò ei accommodavit Prætor actionē
propter eandem utilitatem. *l. jus autem. 7. §. 1. ibi, adjuvandi. D. de Iuſtit. & Iure. l. nam ut ait. 13. ibi, vel Iuriſdictione ſupplere. D. de LL.* ſecus ſe res habet, ſi ad edictum Publicij referatur; quo caſu directæ nomen habet (Cum enim ei definitio directarum competat, cur non etiam definitum? *Eberhard. in Topic. LL. loc. à definitione, in pr.*) & directò & ex evidenti Prætoris voluntate ducitur. *l. 1. D. de Publician. in rem action. Donell. h. §. n. 11.* Secundò poteſt utilis dici, cum ſcilicet non ex verbis edicti detur, ſed ex interpretatione; veluti ſi res forte non tradita legis authoritate pro tradita habetur. *d. l. nec quaſi. 70. D. de rei vindicat. Carraſ. h. §. n. 4.*

Porrò ut hæc actio competat, rem TRADITAM eſſe oportet. Traditio enim omninò requiritur, uti & edicto compræhenſum. *l. 1. in pr. ibi, quod traditur. l. ſed etſi. 7. §. ut igitur. 16. ibi, eo nomine ſit tradita. & §. traditionem. f. D. de Publician. in rem action.* Cum enim actor rem ſuam eſſe dicat tan-
6 quam uſucaptam; uſucapio autem † ſine poſſeſſione non
contingat. *l. ſine poſſeſſione. 25. in pr. ibi, naturaliter comprahenſa. l. qui univerſas. 30. §. quod per colonum. 5. ibi, apiſci non poſſumus. D. de Vſucapion*: traditam ipſi eſſe oportet, cum poſſeſſio abſque traditione non adquiratur. *l. 1. l. cum heredes. 23. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Ubi monendum, hoc nos non tantum de ijs ſpeciebus intelligere, in quibus ad dominium transferendum & adquirendum vera traditione opus eſt, ſed etiam illis, quæ
7 quaſi traduntur; per † patientiam ſcilicet utendi fruendi
rebus incorporalibus & ſervitutibus. *l. ſi ego. 11. §. 1. D. de Publician. in rem action. Johan. Faber, h. §. n. 12. Iaſon. n. 34. & 75. Donell. n. 2. Vultejus, n. 23. Harprecht. n. 9. Philip. Matth. ad l. id*

quod noſtrum. 11. D. de Reg. Juris, n. 15. Item ſi alius modus interceſſerit, qui vice traditionis eſt. *l. ſive autem. 9. in pr. ibi, pro tradita erit accipienda. D. eod.* uti ſi ex ijſdẽ cauſis res translata fuit voluntate ejus, qui Dominus putabatur, Publiciana detur. Exemplum in l. cum ſponſus. *12. §. is cui. 1. D. eod. tit.* ubi ei, cui ex SC. Trebelliano hereditas reſtituta eſt, poſſeſſionem tamen nactus nondum eſt, Publiciana utenda datur. *Donell. h. §. n. 4. Schneidvvin. n. 35. Heigius, n. 7. & 8. & Dd. comm. hic*; vel legatum relictum. *Jaſon. h. §. n. 35. Donell. n. 4. Mynſinger. n. 31. Harprecht. n. 9.*

Rectè autem dicit QUASI USUCAPTAM. Si enim uſucapta eſſet, haberet civilem actionem rei vindicationis. *l. 1. ibi, nec deſideraret honorariam. D. de Public. in rem action. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 4. in f.* Actio enim in rem datur ei, qui tam de Jure Civili, quam gentium Dominus eſt. *l. in rem. 23. in pr. D. de rei vindication. Iohan. Faber, h. §. n. 7. & 8. Iaſon. n. 64. Vultejus, n. 8. Corraſ. n. 2. lit. c. Schneidvvin. n. 14. Hammel. de Action. c. 8. n. 3.*

Et quidem à NON DOMINO. Si enim Dominus tradidiſſet, ipſa traditione dominium transtuliſſet, accipientemque Dominum feciſſet. *§. per traditionem. 40. Inſtit. de rer. diviſ. l. traditio. 20. D. de adquir. rer. domin;* ideoque civili & directa rei vindicatione poſſet experiri. *l. in rem. 23. D. de rei vindication.* ut non neceſſe haberet, Publiciana experiri noſtra. *l. 1. D. de Publician. in rem action. Donell. h. §. n. 8. Schneidvvin. n. 22. Corraſ. n. 2. lit. d.* Nam, ut loquitur JC. *in l. in cauſa cognitione. 16. in pr.* ſi communi auxilio † & mero jure quis 8 munitus ſit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. *D. de minor. l. cum ſine. 11. in pr. ibi, locus non eſt. D. de Carbon. edict. l. 1. ubi gloſſ. verb. ſupervacuum. D. ad municipal. l. quedam. 9. in pr. ibi, quia id conſequi poſſumus. D. de edend. l. unic. C. de Theſaur. libr. 10.*

Requi-

Requiritur inſuper BONA FIDES. *l. ſed etſi. 7. §. Prætor. 11. ibi, qui bona fide. D. de Publician. in rem action. & ibi Weſembec. in Paratitl. n. 4. Vultejus, h. §. n. 23. Heigius, n. 2. poſt Dd. comm.* Uſucapio ſiquidem abſque bona fide non procedit. *pr. Inſtit. de Uſucapion. c. 2. de Reg. Iuris, in 6.* Quamvis autem
hic omiſſa illa verba ſint; ſupplenda tamen ſunt ex alijs lo-
9 cis. Quæ in eo conſiſtit, ut putet † ſe dominum fieri; ubi
duo neceſſaria: 1. ut putet transferentem dominum eſſe; adeoque jus alienandi habere. *§. ſi quis à non Domino. 35. Inſtit. de rer. diviſion. ubi Dd.* 2. ut putet ſibi uſucapere licere. Si enim res vitioſa ſit, non adquiritur. *l. ſi fur. 32. §. ſi quis. 1. ibi, per leges. D. de Uſucap. d. l. qui univerſas. 30. §. poſſeſſionem. 1. D. de adquir. poſſ. Schneidvvin. ad pr. Inſtit. de Uſucapion. n. 52.*

Quæ ſimul atque ab initio intervenit, ſufficit. Licet enim mala fides poſtea ſuperveniat; non tamen dubitamus, quin uti præſcriptionem non impedit. *l. juſto errore. 44. §. filiusfamilias. 4. ibi, cum bona fides initio adſit. §. 2. ibi, quod alienam. D. de Uſucapion. l. bonæ fidei. 48. §. in contrarium. ibi, quamvis capiat. D. de acquir. rer. domin;* cum curſus uno impetu ab initijs bonis ceptus perficiatur. *Conanus, libr. 3. Commentar. c. 13. n. 9. Gæddeus in l. bonæ fidei. 109. n. 12. D. de verbor. ſignificat. Donell. libr. 5. Comm. c. 17.* ita nec noſtram impediat
10 actionem. Omnia enim hujus Publicianæ † requiſita ex
præſcriptionis ingenio & natura veniunt æſtimanda & judicanda: ut ſi ea aliquo in caſu procedere nequeat, nec Publiciana noſtra locum habere poſſit. *d. l. ſed etſi. 7. §. f. ibi, quia uſucapere non poterit. l. ſive autem. 9. §. hæc actio. 5. ibi. uſucapi non poſſunt. D. de Publician. in rem action. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 3. Gomez. h. §. n. 10. & 12. Uſillus, n. 67. Vultejus, num. 22. Heigius, n. 16.* Idque procedere exiſtimamus, ſive mobilis
ſive immobilis, ſive corporalis ſive etiam incorporalis ſit.
11 *l. unic. ibi, bona fide. C. de Uſucap. transformand.* Nam de † ſer-

vitutibus exemplo confeſſoriæ actionis, quæ civilis eſt, Pu-
bliciana datur. *d. l. ſi ego. 11. §. 1. D. de Publician. in rem action.
Leſon. h. §. n. 18. Hammel. de Action. d. c. 8. n. 35.*

Nec obſtat d. l. ſed etſi. *7. §. f. eod.* ubi dicitur, non ſuffi-
cere initio traditionis, ignoraſſe rem alienam. Nam id pe-
culiare eſt in emtione † & venditione, ut in ea bona fides 12
& tempore contractus & traditionis requiratur. Ratio
eſt, quia ſcilicet in reliquis contractibus ſufficit traditio-
nis ſeu poſſeſſionis adeptæ tempus. *l. juſto. 14. §. etſi. 2. ibi,
poſſeſſionis, non contractus. l. ſi aliena. 10. in princ. l. ſi is qui pro.
15. §. f. ibi, quia conceſſum. D. de Vſucapion.* Etſi enim tem-
pore ſtipulationis vel alius contractus ſcientiam rei alie-
næ habui: tamen non improbè facio, qui oblata libera-
litate utar, ſperans ejus rei, quam promiſiſti, dominium
te aliquando recuperaturum, ut ſtare promiſſis poſſis. At
in emptione illud quoque tempus inſpicitur, quo contra-
hitur. Quia improbè facit, qui dato pretio rem alienam
invito Domino in ſe transferre per venditoris fraudem
ſtudet. Necnon in dolo eſſe putatur, qui rem ab eo nun-
dinatur, quem ſcit Dominum non eſſe, nec jus alienandi
habere. *l. ſi in emtione. 34. §. item ſi. 3. ibi, furtivum eſſe. D. de
contrah. emtion. l. alienum. 6. l. ſi ſervum. 16. l. eos. 14. C. de furt.*
Nemo enim de improbitate † ſua actionem conſequi de- 13
bet. *l. itaq. 12. §. 1. D. de furtis. Donell. libr. 5. Comment. d. c. 17. We-
ſembec. in Paratitl. D. pro emptor. n. 2.*

Quamvis enim hac de re controverſia fuerit inter Pro-
culianos & Sabinianos, quorum illi putabant ſufficere bo-
nam fidem tempore emtionis; hi vero etiam tempus tra-
ditionis attendebant: horum tamen ſententia obtinuit,
uti patet ex l. ſi aliena. *10. in princ. ibi, obtinuit Sabini & Caſ-
ſii ſententia. juncta. d. l. is qui pro. 15. §. f. D. de Vſucapion.*

Neq;

Digitized by Google

Neque moveat l. ſed etſi. 25. §. *de eo enim. 5. ibi, parvi e-*
nim refert, ab initio, &c. D. de petit. hereditat. Quia loquitur
de fructibus perceptis & percipiendis, in quorum perce-
ptione nihil intereſt, an ab initio ſubſit mala fides, an ex
poſt facto ſuperveniat. *l. bonæ fidei. 48. §. 1. D. de adquir. rer. do-*
14 *min.* In fructibus enim † quot perceptiones, tot adquiſi-
tiones. Ergò non mirum, ſi in ſingulis juſtum initium re-
quiratur. In uſucapione verò, quæ jus continuum & con-
tinuum factum nempe poſſeſſionem. *l. uſucapio. 3. D. de V-*
ſucapion. requirit, ſecus eſt; quæ ſi ſemel bona fide incepit,
poſtea jus uſucapiendi non mutat, quia nec ipſa muta-
tur. *l. qui bona. 19 §. 1. in f. D. de adquir. poſſeß. Gæddeus, ad l. bo-*
næ fidei. 109. D. de verbor. ſignific. n. f. Donell. libr. 5. Comm. c. 17.
Et illud quidem de Jure Civili.

Cum verò Canonicum hac in parte diſſentiat, quod
in omnibus momentis, donec uſucapio completa ſit, bo-
nam fidem requirit. *c. f. de præſcript. c. poſſeſſor. ubi Dd. de Re-*
gul. Iur. in 6. quod etiam extendunt ad tempus, cujus ini-
tij memoria non exſtat, ut nec in eo ſine bona fide proce-
dat præſcriptio. *Borcholdt. ad pr. Inſtit. de V ſucapion. ad verb.*
Jure Civili. Vide Mynſinger. centur. 4. Obſervat. 6. num. 3. non
improbabiliter diſceptant aliqui, an eo etiam ipſa Publi-
15 ciana † ſublata videatur? Firmum enim eſt argumentum:
Procedit Uſucapio; Ergo & Publiciana. Sunt enim ter-
mini convertibiles, poſſe præſcribere, & uti Publiciana a-
ctione. *arg. l. ſed etſi. 7. §. 1. D. de Publician. in rem action. Bal-*
dus, in l. ancillæ. 12. C. de furtis.

Sed cum etiam de hoc Jure Publiciana ſublata non re-
periatur, cur ſtare prohibeatur? *l. ſancimus. 27. C. de teſtament;*
16 cùm alias Jurium † correctio ſit vitanda. *l. 1. C. de inofficioſ. do-*
tib. Schneidvvin h. §. n 58. Imò adeo non eo Jure tollitur
Publiciana, ut etiam diſertè confirmetur. c. abbate. *in med.*
ibi,

Digitized by Google

ibi, jure dominij vel quaſi. de ſentent. & re judicat. in 6, ubi gloſſa. Quamvis autem modò dictum, Jure Canonico factum, ut mala fide ſuperveniente præſcriptio impediatur : hoc tamen cum non de omni ſed novo verum ſit *per c. placuit. cauſ. 16. q. 3. ibi, ſufficit in initio cuiq; bona fide poſſidere ;* ideo ex communi Dd. ſententia etiam ſecundum Juris Canonici diſpoſitionem mala fides ſuperveniens non impedit, quo minus is, qui rem ab initio bona fide acquiſivit, eam Publiciana petere poſſit. *Iohan. Faber, h. §. Iaſon. n. 87. Hammel. de Action. c. 8. n. 16.*

Ad argumentum autem oppoſitum reſpondetur primo : illud quidem procedere affirmativè, non vero negativè. Siquidem Publiciana etiam competit eo caſu, quo præſcriptio non procedit. *l. cum ſponſus. 12. §. in vectigalibus. 2. ibi, qui uſucapi non poſſunt, publiciana competit : ſi forte bona fide tradita mihi ſunt. D. de Publician. in rem action.* Secundò illam Juris Cc. correctionem huc non trahendam ; cum diverſa ſit utriusque ratio. Præſcriptio † enim contra æquitatem inducta eſt, & præjudicat Domino qua excluſionem. Publiciana verò favorabilis, quæ contra verum Dominum non datur, ſed tantum ei competit, qui plus juris habet in re quàm poſſeſſor reus conventus. *l. f. ibi, ut is, qui bona fide emit, potius rem habeat. D. eod. Schneidvvin. poſt Jaſonem, h. §. num. 59.* 17

Eodem modo nihil intereſſe putamus, an author ejus bonam fidem habuerit vel non : cum ſufficiat, ipſum in bona fide eſſe. *l. ſed et ſi res. 7. §. Prætor ait. 11. ibi, nec enim dolus venditionis mihi nocebit. D. de Publician. in rem action. l. apud Celſum. 4. §. auctoris autem. 3. ibi, emtori non objicitur. D. de dol. mal. exceptione. Iohan. Faber, h. §. n. 10. Iaſon. n. 78. Schneidvvin. n. 40. Heigius, n. 14.* Non obſtat Auth. malæ fidei. *C. de præſcript. long. tempor.* quaſi hodie mala fides authoris noceat ſucceſ-

ſori

Digitized by Google

ſori in præſcriptione longi temporis. Quia ſaltem † effe-
18 ctum ejus mitigavit, ut ſi venditor malæ fidei poſſeſſor ab initio fuerit, non antè bonæ fidei emptori procedat uſucapio, quàm verus Dominus ſciat rem ſibi abeſſe. Non itaq; tollitur præſcriptio, ſed in longius tempus producitur. Quod autem illud ſit, nihil refert, ut tradit Mudæus, *h. §. n.22. Covarruvias, in c. cum poſſeſſor p.2.§.11.n.5.de regul. Juris, in 6.* cum nobis ſufficiat, ad hoc, ut publiciana agi poſſit, rem in genere poſſe uſucapi.

Denique requiritur, ut adſit juſta cauſa, id eſt, titulus ad dominium transferendum habilis, ex qua ſi dominus tradidiſſet, dominium tranſtuliſſet. *l.1.in f.l.ſeq. D. de Publician. in rem action.* ut eſt emtio venditio, donatio, dos, &c. *§.per traditionem.40.Inſtit.de rer.diviſion. Iaſon, h. §. n. 14. Donell.n.5. Heigius, n.3.*

Ex ea itaque datur actio in rem de eo, quod traditum ita ſe habet, ut uſucapi quidem poſſit, nondum tamen ſit uſucaptum. Quod notandum ideo; quia non ſequitur: Ego non ſum Dominus hujus rei: Ergo mihi actio hæc
19 competit ad eam petendam. Quia adhuc † requiritur, ut bona fide rem à non Domino acceperit. *l.ſunt & aliæ.3. D.de Publician. in rem action.* uti ſupra dictum; præcedente titulo juſto. *l.quæcunq.13.in pr. eod.* & ad dominium transferendum habili. E. G. commodavit mihi Sempronius librum, qui ejus Dominus non erat; quem ſi amittam, hanc actionem intentare non poſſum. *d.l.quæcunq.13.§.interdum.1. ibi, pignoratitiæ & precariæ.* Quia bona quidem fide poſſedi, ſed non titulo ad transferendum dominium vel uſucapiendi conditionem habili. *l.malè.2.C.de præſcript.30. vel 40. ann.*

Si tamen errore juſto facti, qui etiam prudentiſſimos fallit. *l. in omni. 2. D. de Iuris & facti ignorant.* ductus cauſam ſubeſſe credat; ut ſi quis à furioſo, quem ſanæ mentis eſſe

 crede-

Digitized by Google

credebat, emat, (Emtionem enim non valere conſtat. *l. in negotijs. 5. D. de regul. Iuris ubi Dd. comm.*) ad poſſeſſionem amiſſam hæc actio Publiciana omnino danda. *l. ſed etſi res. 7. §. Marcellus. 2. D. de Public. in rem action.* Non quidem adverſus furioſum tanquam Dominum, contra quem non datur, uti mox dicetur, qui vendidit. l. pro emtore. 2. *§. ſi à furioſo. 16. D. pro emptore.* ibi, ideo neque de evictione naſcitur mihi, (quæ certè actio non contra alium intelligi poteſt, quam ut contra vendentem competat.) nec Publiciana competit, ſed adverſus alios. Cum enim uſucapere poſſit. *d. l. 2. §. ſi à furioſo. 16. D. pro emptor.* cur Publiciana ei denegetur? Cum uſucapio etiam ipſi Domino dominium, Publiciana vero nihil Domino, ſed tantum † poſſeſſionem extraneis auferat. *arg. l. non debet. 21. D. de regul. Iuris, gloſſ. ad d. l. 7. §. Marcellus. Donell. h. §. n. 6. Harprecht. n. 5. Robert. libr. 2. Animadverſ. c. 27.* Licet autem conſtet ex d. l. 5. *D. de regul. Iuris,* quod emtio nulla ſit: juſtus tamen error hic ementem excuſat, qui loco tituli habetur. 20

Cui? Datur autem ei, qui à non Domino, quem Dominum eſſe putabat, rem acceperit, eamque forte amiſerit. Sicut enim de Jure Civili Domino datur actio in rem. *d. l. in rem. 23. D. de rei vindicat.* ita de Jure Prætorio Publiciana datur quaſi Domino, id eſt, qui à non Domino, quem tamen Dominum eſſe credebat, adquiſivit ſecundum ſupra præſcriptum modum. *Iohan. Faber, h. §. n. 5. Schneidvvin. n. 22. & Dd. communiter.*

Ubi quæritur, an etiam vero Domino competat? Quod quamvis plurimi adfirment: negandum tamen nobis videtur. Cum enim ipſi ſatis proviſum per directam. *l. 1. D. de Publician. in rem action.* id eſt, rei vindicationem ex Jure Civili deſcendentem, contentus ſit, neque tanquam transfuga ad caſtra Prætoris confugiat, uti poſt Zaſium notat

Schneid-

Digitized by Google

Schneidvvinus *h. §. n. 26.* Subvenire namque voluit Prætor
actori in caſu à Jure Civili non expreſſo. d. l. 1. *ibi, nam ſi uſu-
captum eſt, habet civilem actionem, nec deſiderat honorariam.* Qui
21 textus cum clarus ſit, conjecturis † amplius locus non eſt.
*l. ancillæ. 12. C. de furtis. l. continuus. 137. §. cum ita ſtipulatus. 2. in
f. ibi, conjecturæ locus. D. de Verbor. Obligation. l. Domitius. 27.
D. qui teſtam. facer. poſs. Montan. in tractat. fin. regundor. cap. 76.
num. 16.*

Et quamvis remedia abundantia non debeant con-
temni, vel ſoleant nocere. *l. teſtamentum. 17. ibi ſuperflua non
nocent. C. de teſtament. l. non ſolent. 94. D. de regul. Iuris. l. quæ ex-
trinſecus. 65. in pr. D. de Verbor. Obligation. cum ſimil. Gail. libr.
22 2. Obſervat. Pract. t. 1. n. 2.* concurrere tamen † non poſſunt
invicem pugnantia. *arg. l. 1. C. de furtis. l. unic. C. ſi ſerv. ext. ſe
emi mandav. l. nemo. 43. D. de regul. Iuris. l. contra. C. de inofficioſ.
teſtam.* aut contra naturam actus. *l. Græcè. 8. §. illud. 7. ibi, non
obligari. D. de fidejuſſor. l. actus legitimi. 77. D. de regul. Iuris. Go-
thofred. ad d. l. teſtamentum. 17. C. de teſtament. verb. ſuperflua.*
quod hic accidit. Contraria enim ſunt, Dominum eſſe,
& non, vel quaſi eſſe. *Iohan. Faber, h. §. n. 8. Vultejus, n. 11. &
ſeq.*

Quamvis autem hodie uſitatum ſit, propter difficul-
tatem dominij veri probandi utrumque conjungi, ut no-
tat Weſembecius *ad Schneidvvin. d. loc. n. 24. lit. a.* tamen hoc
naturam rei intervertere non poteſt; ſiquidem hic nos non
attendimus, quid vel utile vel commodum ipſi actori vel
Domino, ſed quid natura rei admittere poſſit vel non.

Quicquid ſit, cum uti ſæpius dictum, rei vindicatio
tantum detur Domino. *d. l. in rem. 23. D. de rei vindicat.* & do-
23 minij probatio † difficilis; præſertim quando fundatur in
traditione: cum ibi neceſſarium ſit, ut actor probet, non
tantum ſe ex juſta cauſa & titulo ſufficiente accepiſſe, ſed

Digitized by Google

etiam tradentem fuiſſe Dominum, *per l. nemo plus. D. de regul. Iuris:* eo ſane caſu iniquum eſſet, ut ſi quis licet bona fide à non Domino accepiſſet, & aliquo caſu poſſeſſione cecidiſſet, ei extraneus præferretur. Sufficiat itaque rem translatam & bona fide acceptam, ut & Publiciana ex quaſi dominio competat.

Si tamen quis ſolummodo rei vindicatione egerit, ſeſe in dominio fundans, mentione quaſi dominij non facta, & poſtea verum dominium non probaverit, adeoque ſuccumbat; an ad hanc Publicianam confugere poſſit, quæritur? Et ſane non obſtante exceptione rei judicatæ omninò illa experiri poteſt. *l. minor. 39. §. ſi ſervus. 1. ibi, ſupererit Publiciana. ubi poſt Bartol. Gothofred. D. de eviction. Cynus in l. 2. n. 2. C. de probation.* cum illa tantum eo caſu quando de eadem re quæritur, opponi poſſit & ſoleat. *l. cum quæritur. 13. l. & an eadem cauſa petendi. 14. in princ. & ſeqq. D. de exception. rei judicat.*

Ejuſque heredibus. *l. ſi pactum. 9. D. de probation. l. ſed et ſi. 7. §. hæc actio. 9. D. de publician. in rem action.* Qui tamen ob-
ſervabunt, ut † dicant, defunctum juſto titulo & bona fide 24
poſſediſſe; cum ex ſua perſona, niſi probationem in ſe recipere velint, vix obtinere queant. *Jaſon, h. §. n. 75. Zaſius, num. 12.*

Adverſus quē? Et quidem datur hæc actio adverſus quemcunq; poſſeſſorem; modò rei reſtituendæ facultatem habeat, uti ſupra in rei vindicatione dictum. Omnia enim ferè, quæ-
cunque in illa locum † habent, procedunt etiam in hac no- 25
ſtra Publiciana. *l. eum qui. 7. §. in publiciana. 8. ibi, omnia ea, quæ in vindicatione. D. de publician. in rem action. Schneidvvin. h. §. n. 27.* Non tamen adverſus Dominum datur. *l. penult. & l. f. D. eod. ubi* Ratio adijcitur, quod Publiciana actio non ideo comparata ſit, ut res Domino auferatur: ſed ut is, qui bona fide

na fide

na fide emit, poſſeſſionemque ejus, ex ea cauſa nactus eſt, potius rem habeat. Hæc itaque æquitas, ut poſſeſſori adverſus cœteros poſſeſſores bonæ fidei detur Publiciana, ſcilicet, quod plus Juris habeat in re petita, quàm cæteri; deficit & oppugnat agentem contra Dominum, qui multo
16 † plus juris in re ſua, quàm quilibet alius, quicunque ſit, habet. *Donell. h. §. n. 16. Schneidvvin. n. 34. & Dd. comm.* Unde eleganter JC. *in l. bona fides, 31. §. 1. D. depoſiti,* probo, inquit, hanc eſſe juſtitiam, quæ jus ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione. Et dolo peteret, quod mox eſſet reſtituturus. *l. in condemnatione. 173. §. dolo. D. de regul. Iuris & ibi Philipp. Matth.*

27 Sunt tamen quidam caſus, quibus utiliter etiam † adverſus Dominum ſine metu exceptionis Publiciana agitur; utpote, quando accidit, ut jure pro Domino contra poſſeſſorem non habeatur, ut in l. ſi rem. 24. *D. de exception. rei judicat.* ubi cum agente Domino poſſeſſor abſolutus ſit, exceptio, & eidem poſſeſſione amiſſa cum priori Domino agenti adverſus exceptionem rei judicatæ replicatio conceditur. Probabili enim, ut loquitur Paulus *in l. ſingulis 6. D. eod.* ratione placuit, unum judicati finem ſufficere: ne aliter modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem. *Zanger. tractat. de except. p. 3. c. 15. n. 1.* Eadem vis & juramenti. *l. jusjurandum. 2. ibi, majorem. D. de jurejurand.* ut & Jurisjurandi exceptio & replicatio adverſus eum detur. *§. æquè, 4. Inſtit. de Exception.* cum hiſce caſibus, poſtquam vel judicatum vel juratum eſt, nihil amplius quæratur. *l. poſt rem. 56. ibi, nihil quæritur. D. de re judicat.*

Alio quoque modo fit, ut actio noſtra locum habeat, ſi ipſe Dominus rem teneret, & poſſeſſori reſtituere deberet: quo caſu multo magis re tradita exceptionem & repli-

plicationem ad eam retinendam damus. *l. vindicantem. 17. ibi, rem à ſe diſtractam evincere conatur. D. de eviction.* Quem
enim de evictione tenet actio, eundem agentem † multò 28
magis repellit exceptio. *l. Seja. 73. inf. D. eod. l. ſi à Titio. 72. ibi, exceptione. D. de rei vindicat. l. 1. in pr. D. de exception. rei vendit. l. etſi is. 10. ibi, non audiendum creditorem D. de diſtract. pignor. l. apud Celſum. 4. §. ſi à Titio. 34. ibi, exceptione & replicatione. D. de dol. mal. exception:* uti ſi ex ſua venditione tradidit, cum Dominus non eſſet, & poſtea rem vindicare velit. *d. l. ſi à Titio. 34. ibi, deinde Titius Sempronio heres extiterit. D. de rei vindicat*; aut procurator ejus voluntate quidem vendiderit, ſed prohibente eo rem tradiderit. *l. Papinianus. 14. ibi, & is nihilominus tradiderit. D. de publician. in rem action.*

Quo in genere & olim erat alius modus, quo Dominus non obſtante exceptione dominij poſſeſſori petenti rem tradere neceſſe habebat, ſcilicet, quando vel rem mobilem eripuiſſet alteri, vel de re immobili dejeciſſet. *l. damni. 18. §. non ſolum. pen. ibi, vel publicianam. D. de damn. infect.* qui tamen hodie propter l. ſi quis in tantam. 7. *C. unde vi. §.* ſed nedum. *1. Inſtit. vi bonor. raptor.* & ſimiles, amplius non obtinet, quibus conſtitutum, ut rerum ita ablatarum dominium auferens plane amittat.

Denique officium ſuum perdit noſtra regula, quando vel transactio, vel quævis alia pactio interceſſerit, ut res penes poſſeſſorem ſit: quo caſu itidem vel exceptio pacti. *l. cum proponas. 21. ibi, exceptione. C. de Pactis. §. præterea. Inſtit. de exception.* ſive adverſus exceptionem dominij amiſſa poſſeſſione replicatio conceditur. *d. §. præterea. Inſt. de exception.* de quibus Accurſius, *ad l. f. D. de publician. in rem action.* Cujacius, *in libr. 10. Obſervat. c. 6.* Donell. *h. §. n. 15. ibi, ſed tamen & vindicanti Domino multa ſæpe obſtant.*

Quamvis autem ferè omnia in hac obtineant, quæ in
rei vindicatione: tamen & in hoc differunt, quod hæc de-
29 tur † contra quemcunque titulo etiam poſſidentem. *l. offi-
cium. 9. ibi, nec ad rem pertinet. D. de rei vindicat*: noſtra tamen
non datur adverſus eum, qui titulo rem poſſidet. *l. ſive au-
tem. 9. §. ſi duobus. 4. D. eod.* cum in pari cauſa melior ſit con-
30 ditio † poſſeſſoris *c. in pari cauſa. de regul. Iuris, in 6. ubi Peckius,
& Dd. poſt Iohan. Andream. l. cum te propter. 2. ibi, in pari cauſa.
l. mercalem. 5. C. de condict. ob turp. cauſ. l. penult. ibi, poſſeſſorem
potiorem eſſe. D. eod. l. poſſeſſionis. 2. ibi, non enim poſſeſſori. C. de pro-
bation.* Cum enim fortius ligent duo vincula quàm unum.
Novell. 84. c. 1. inf. ibi, duplici utentes. arg. §. 2. Inſtit. de Adoption.
31 & duæ cauſæ vincant † unam. *auth. itaque. C. commun. de
ſucceſſ. Abbas in c. ex parte 8. n. 8. & 9. Extr. de for. competent.
per c. 1. de treug. & pace. Matth. Coler. in tract. de proceſſ. Execut.
p. 2. c. 3. n. 16. inf.* non immerito is, qui poſſidet cum titulo,
præfertur ei, qui ſolum titulum habet. *d. l. ſive autem. 9. Go-
mez. h. §. n. 13. Iaſon. n. 19. Viſillus n. 22. Schneidvvin. n. 28. Heigius,
n. 22. Vultejus, n. 9. Harprecht. n. 17. Borcholdt. de Action. c. 2. de
diviſ. action. n. 24.*

Cum vero tituli duplices ſint, oneroſi & lucrativi, de
quo vide Schneidvvinum *in Comment. Inſtit. de Vſucap. n. 35.
& 36;* rectè an indiſtinctè hæc procedant, quæritur? Nos
diſtinguendum putamus. Si enim titulus novi poſſeſſoris
ſit lucrativus, veteris oneroſus, omnino Publicianam ve-
teri contra novum competere putamus. Quia, ſi duo con-
currunt, quorum unus pro fugiendo damno, alter vero
pro lucro captando certat, plus favendum eſt damnum e-
32 vitare, quam † lucrum conſequi volenti. *l. error. 8. ibi, in da-
mnis amittendæ rei non nocet. D. de juris & fact. ignorant. l. Pau-
lus. 26. in f. ibi, multumq; intereſſe. D. de damn. infect. ubi gloſſ. &
in l. eleganter. 24. §. qui reprobos. 1. verb. non liberat. D. de pigno-
rat.*

rat. action. Et in re dubia melius eſt favere repetitioni,
quàm adventitio lucro. *l. non debet. 42. §. f. ibi, repetitioni. D.
de regul. Iuris.* Deinde ſuprà dictum, quod competat Pu-
bliciana adverſus ipſum Dominum, ſi prius ab eodem ven-
ditore nondum Domino petitor acceperit. *arg. l. ſive autem.
9. §. ſi duobus. 4. D. de publician. in rem action.* Ergo multo ma-
gis, ſi poſſeſſor à non Domino acceperit. *d. l. ſi à Titio. 72. D.
de rei vindication.*

Quia vero malitijs hominum † indulgendum nõ eſt. *l. nõ* 33
*in fundo. 38. §. conſtituimus. ibi, neq; malitijs. D. de rei vindicat. l.
ſoluto. 2. in pr. D. ſolut. matrimon. l. ſi cui. 9. D. de ſervitut. Gail. lib.
1. Pract. Obſervat. c. 31. n. 4.* ſed omnibus modis occurren-
dum. *l. cum his. 8. § ſi cum his. 20 ibi, ne circumveniatur. D. de trans-
action. c. ſedes. 15. in pr. Extr. de reſcript;* attendere debemus,
ne forte titulum habeat à fure, qui pro nullo habetur. *Bal-
dus in l. incivilem. 2. C. de furtis. Iohan. Faber, h. §. n. 12. & Angel.
n. 13. Iaſon. n. 19.* vel procuratus in odium agentis publicia-
na. Hiſce enim & ſimilibus caſibus potius præferretur is,
qui bonam fidem habet. *Iaſon, h. §. n. 20. Schneidvvin. n. 30;*
cum dolus & fraus † nemini patrocinari debeant. *l. verum.* 34
*63. §. hoc quoq; 7. ibi, dolum relevare. D. pro ſocio. gloſ. in l. Titio.
in pr. D. ad municipal. Baldus in l. ſi in fraudem. C. de legatis. Bru-
nor. à Sole in loc. commun. verb. fraus. n. 3.*

An autem adverſus poſſidentem pro herede compe-
tat, quærunt Dd? Id quod exiſtimamus eo caſu, quando
quis re vera heres non eſt, ſed tantum pro herede verbote-
nus rem hereditariam poſſidet. *l. pro herede. 11. in pr. ibi, qui
ſe putat. D. de petit. heredit. ubi Weſembec. in Paratitl. n. 10.*
Cum itaque titulus tantum putativus ſit, meritò adverſus
eum datur. *arg. l. ſive autem. §. ſi duobus. D. de publician. in rem
action.* Probat id, quod petitio hereditatis non detur con-
tra poſſidentem titulo. *l. hereditas. 7. C. de petit. heredit. ubi
gloſ.*

Digitized by Google

gloſ. & Bartol. ſed rei vindicatio ſpecialis. *l. ſi poſt moram. 2. ibi, ſingularum rerum. C. eod*; & tamen contra poſſidentem titulo pro herede datur. *l. regulariter 9. ibi, jus pro herede. D. de petit. heredit. l. hereditas. 7. C. eod. Jaſon, h. §. n. 22. Schneidvvin. n. 32. Harprecht. h. §. n. 24.*

35 Aliter dicimus † in eo, qui verè heres eſt, adverſus quem non datur. Cum enim non tantum in jus omne defuncti & dominium ſuccedat. *l. heres. 37. D. de adquir. hered. l. cum heres. 23. D. de adquir. poſſ.* §. contra quem hæc actio non competit. *d. l. penult. & l. ult. D. de publician. in rem action.* ut ſupra dictum; ſed etiam titulum habeat. *l. pleriq. 3. ibi, ſi heres ſim. l. f. D. pro hered.* quo rem traditam uſucapere poteſt: merito adverſus eum hæc actio non datur. Eum enim titulum verum intelligimus, quo rem uſucapi placet. *Donell. l. br. 5. Comment. c. 14. n. 30. Dn. Forſter. tract. Iuſtit. part. 2. diſput. 2. theſ. 4. lit. d.*

Concluſio hujus actionis eadem ferè, quæ ſuprà in rei Ad quid?
vindicatione. Nam ut in ea probato Actoris dominio, Judex rem illi officio ſuo reſtitui jubet: ita hic probato juſto agentis titulo & bona fide ac traditione ſubſecuta, res ei tanquam Domino reſtituitur. *Weſembec. in Paratitl. de Publician. in rem action. in f.* cum omni cauſa & fructibus. *§. ſed et ſi rem. Inſtit. de Offic. Judic. Johan. Faber, h. §. n. 18. & 22. Iaſon, n. 74. Schneidvvin. n. 20. Borcholdt. d. tractat. de Action. c. 2. n. 25. in fin.*

Quod autem dicitur ab Imperatore, Actorem in hac actione uti his verbis, ut dicat, ſe uſucepiſſe aut quaſi; ad
36 effectum referendum eſt. Non enim † neceſſe eſt, totidem verbis exprimat, ſed ut dicat, ſe rem bona fide emiſſe à Titio, & ab eo traditam bona fide accepiſſe; petere ergo, ſibi ut reſtituatur. Hoc namque qui dicit, id dicere videtur, licet nondum rem forte uſuceperit, quam ita nactus eſt:

Y tamen

Digitized by Google

tamen ſe ita petere eam ſibi reſtitui, quaſi uſucepiſſet. Id quod ex edicto Prætoris ratione æquitatis procedit; cum bona fides tantundem pręſtet poſſidenti, quantum veritas. *l. bona fides. 136. D. de regul. Iuris.* Unde patet, Publiciana hac agentem non mentiri. Non enim dicit, ſe dominum eſſe, & revera uſucepiſſe: ſed ſe quaſi dominum & quaſi uſucepiſſe.

Non obſtat, quod nihilominus res uſucapta non ſit; cum pro uſucapta habeatur, & uſucapio inchoata pro cõpleta à Prætore fingatur. Fictio autem veritatem † impor- 37
tat, & pro veritate habetur. *l. 1. D. de adoption. l. certè. 6. §. ſi Procurator. 6. D. de Procurator. l. captum. 9. C. de poſtlimin. reverſ.* Deinde mendacium ex dolo proficiſcitur ad decipiendum alterum. *l. 1. §. 1. D. de dolo malo.* Id quod metuendum hic non eſt, dum bonæ fidei actor neminem decipere tentat, ſed jus ſuum proſequitur, idq; lege permittente. *Donell. h. §. n. 14. Vultejus, n. 21 poſt Dd. ferè communiter.*

Quæ tamen omnia procedunt, ut res ſit præſcriptibilis ſeu talis, quæ uſucapi poteſt, neq; præſcribi prohibita. *Dd. comm. ad h. §. & t. t. Inſt. de Uſucap.* Res enim, quæ non ſunt in commercio hominũ, ut liber homo, res ſacræ, &c. Item furtivæ. *§. furtivæ. 4. Inſtit. d. t.*; ideoque præſcribi non poſſunt, Publicianam noſtram non admittunt *d. l. ſed etſi. 7. §. f. ibi, Publiciana eum experiri non poſſe: quia uſucapere non poterit. D. de publician. in rem action.* cum definitio † quælibet 38
ſemper intelligatur de habilibus. *l. ut gradatim. 11. in pr. D. de muner. & honor. Schneidvvin. d. tit. de uſucapion. in pr. n. 52.* niſi vitium ſublatum fuerit. *§. aliquando. 8. ibi, vitio rei purgato. eod. t. l. f. ibi, antequam D. vi bonor. raptor. l. ſi partem. 5. ibi, priusquam. C. de uſucapion. pro emtor. l. adverſus. 4. C. de rei vindicat.* Qua de re conſulendus t. de Uſucapion. cum omnia hic repetere neceſſe non ducamus.

Digitized by Google

Ad §. Rurſus ex diverſo. 5.

Rurſus ex diverſo, ſi quis cum

Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtiũ poteſtate eſſet, rem ejus, qui in civitate eſſet, uſuceperit: permittitur Domino, ſi poſſeſſor Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa uſucapione eam petere: id eſt, ita petere, ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id rem ſuam eſſe. Quod genus actionis, & alijs quibuſdam ſimili æquitate motus Prætor accommodat: ſicuti ex latiori Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

Summaria.

1. Reſciſſoria actio contraria eſt ſuperiori.
2. Reſciſſoria quando olim dabatur.
3. Genere propoſito ſpecies una æquè atquè altera tractari debet.
4. L. in honorarijs. 36. D. de Oblig. & action. explicatur.
5. Reſciſſoria unde dicatur?
6. Duplex hic datur judicium reſcindens & reſciſſorium: uno ſed libello cumulari poſſunt. n. 8.
7. Deſtructo antecedente deſtruitur antecedens.
9. Lites finiri Reipublicæ intereſt.
10. In plura judicia fruſtra dividitur, quod uno poteſt expediri.

11. *Libellus in dubio ſuſtinendus eſt.*
12. *Reſcindens & reſciſſorium in quibus differant.*
13. *Petitionis verbo proprie Actiones in rem veniunt.*
14. *Reſtitutio tantum reſtituit, quantum læſio abſtulit.*
15. *Privatio præſupponit habitum.*
16. *Reſciſſoria an proprium actionis nomen?*
17. *Principale quod eſt, magis attenditur.*
18. *Reſciſſoria an directa?*
19. *Intra quod tempus reſciſſio peti conſueverit.*
20. *Reſciſſorium remedium quo tempore petatur?*
21. *Reſciſſoria actio odioſa, ideoq; annalis.*
22. *Correctio Iurium omni modo vitanda.*
23. *Abſentia quæ hic conſideretur?*
24. *Præſens ſemper reſtituitur contra abſentem.*
25. *Iura ſunt vigilantibus ſcripta.*
26. *Non valenti agere præſcriptio non currit. Explicatur.*
27. *Officium publicum nemini damnoſum eſſe debet.*
28. *Factum procuratoris non nocet.*
29. *Neligentibus non ſed neceſſitate impeditis ſuccurritur.*
30. *A tempore ad res, & contra bene argumentamur.*
31. *Captivus per ſe nihil poſſidet.*
32. *Reſtitutio ob juſtas & probabiles quaſvis cauſas recipitur.*
33. *Mercatores qui reſtitutionis beneficium habeant?*
34. *Iura præſcriptionis contra ignorantem currunt.*
35. *Exceptio arguit regulam in caſibus non exceptis.*
36. *Ignorans negligens non eſt.*
37. *Lex quod non dicit, neq; nos dicamus.*
38. *Extraordinaria remedia generalibus Iuris non includuntur.*
39. *Reſciſſoria contra quem detur?*

Secun-

Digitized by Google

Secundum in h. §. Prætoriæ in rem actionis proponitur exemplum, actio videlicet reſciſſoria, qua quis rem propter ſuam vel alterius abſentiam è bonis amiſſam & uſucaptam, quaſi nunquam uſucapta eſſet, ut ſibi reſti- *Reſciſſoria.*
1 tuatur, petit. Contraria uti patet, plane † ſuperiori. In Publiciana enim, de qua modò dictum, Prætor uſucapionem necdum completam adjuvat, & defectum iſtum pro nullo habet. Hîc è diverſo, uſucapionem planè completam reſcindit, & pro nullo habet. *Corraſ. h. §. n. 1. lit. b.* Hinc & contra jus civile dari dicitur hæc actio. *l. in honorarijs. 35. in fin. princ. D. de Obligat. & Action.* Nam jus civile uſucapionem introduxit. Prætor autem per in integrum reſtitutionem reſcindit. Idque propter æquum & bonum.
2 Quoniam hanc actionem nunquam † Prætor dabat, niſi cum is, qui in urbe manſerat, omnem diligentiam adhibuerat; ut abſentis defenſorem aliquem nanciſceretur, quem in jus vocaret, atque ita uſucapionem interrumperet; nemo vero repertus fuiſſet. *l. ait Prætor. 21. §. 2. D. ex quib. cauſ. major.* Æquiſſimum enim tunc erat ijs ſubveniri. *Hottoman. h. §. enunciat. 2.*

Unde patet, hanc reſciſſoriam Publicianæ ſuperioris ſpeciem non poſſe conſtitui. Primò enim nullibi Publiciana nominatur, ſed ſemper reſciſſoria. *l. nec non. 28. §. ſibi, reſciſſoriæ actionis. D. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit. l. ab hoſtibus. 18. C. de poſtlimin. reverſ.* Abſurdum autem eſſet, ſi hæc actio Publiciana nominaretur, omiſſo proprio nomine aliud longius petitū imponere. *Donell. h. §. n. 14.* Deinde ſi & hæc actio Publicio auctore prodijſſet, de nomine moneri conveniebat, id quod & in *§. præcedenti* in Publiciana, & *§. ſequenti*, in Serviana & quaſi Serviana factum videmus: ut ex eo firmiter concludamus, idem nomen eundemque actorem hujus actionis cum ſuperiore non eſſe. Denique

ſi Publicianæ ſpecies eſſet, utique etiam in generali titulo
Digeſtorum de Publiciana in rem actione, aliquid de ea a-
ctum fuiſſet: quod tamen demonſtrari nequit; cum de ea
ſaltem actione ſermo ſit, quæ datur ei, qui aliquid ex juſta
cauſa & bona fide à non Domino accepit, & nondum uſu-
captum petit. Conveniat autem, ut propoſito genere una
ſpecies æquè atq; altera vel † remiſſivè ſaltem tractetur. *arg.* 3
pr. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alien. Iur, pr. Inſtit. de tutelis: quod
tamen itidem omiſſum. *Donell. h. §. d. n. 14. Forſterus, part. 2.
tractat. Iuſtin. diſp. 3. theſ. 6. lit. a.*

Non obſtat d. l. in honorarijs. † *36. D. de Obligat. & A-* 4
ction. Reſpondetur enim, verba illa ambigua eſſe, in quibus
ſubintelligi poteſt Publiciana actio, quæ modò appellata
erat: poteſt etiam intelligi actio generaliter: ut ſit ſenſus,
ſed cum actio redditur. Accipiamus itaq; eo ſenſu, quæ vi-
tio caret. *l. in ambigua. 29. D. de L L.* & ſubaudiamus actionẽ,
de quo genere toto eo capite agebatur: non autem Publi-
ciana, quæ proximè notatur. Idq; probatur ex verbo, SED,
quo diverſa actio à priori ſubijcitur: quod certè abſurdum
eſſet, ſi reſciſſoria noſtra & Publiciana eadem foret. *Donell.
h. §. n. 14. Ant. Matth. in notis.*

Dicitur autem reſciſſoria, non quod reſcindat uſuca-
pionem, aut ad hanc reſcindendam detur: ſed quod † re- 5
ſciſſionis illius quaſi effectus ſit, & reſciſſa uſucapione de-
tur. *Gomez. h. §. n. 8.* qui duo ablativi de reſcindenda uſuca-
pione. *d. l. in honorarijs. 35. D. de Oblig. & Action. ibi, reſciſſa uſu-
capione redditur à Pretore. h. §. ibi, reſciſſa uſucapione.* conditio-
nem inducunt. *l. à teſtatore. 109. D. de condit. & demonſtrat.
Bartol. in l. 1. n. 33. & 34. D. eod. Baldus, in l. 1. verſ. undecimo op-
pono. D. de legat. 2. Iaſon, in rubric. ſolut. matrimon. n. 2.* de cujus
natura eſt, ut ſpecificè impleatur. *l. qui heredi. 44. in pr. D. de
condit. & demonſtrat.* Quemadmodum & alibi, quæ mero

Jure

Digitized by Google

Jure civili valent, per Prætorem reſcindi dicuntur, ut appareat, illum apertè contra Juris civilis authoritatem nihil facere velle, & niſi remoto Juris obſtaculo adverſus LL. civiles nihil indulgere. *l. ſed cum patrono. 6. §. 1. ibi, propter æquitatem tamen reſcindit. D. de bonor. poſſeſſ. l. non tantum. 3. §. ſi emancipatus. 5. ibi, cum reſciſſio. D. de bonor. poſſeſſ. contr. tabb. Hetgius, h. §. n. 3. Donell. n. 12. Vultejus, n. 8. Schneidvvin. n. 3. per l. f. ibi, quæ in integrum reſtitutis datur. C. ex quib. cauſ. maior. in integr. reſtit.*

6 Unde patet, duplex hic eſſe judicium: reſcindens † & reſciſſorium, id quod ex diſcretione officij Prætoris à Judicis officio dependet. Separatim enim olim erat officium Prætoris, qui aditus reſcindebat uſucapionem, eaq; reſciſſa dabat actionem reſciſſoriam; ab officio Judicis, qui de data actione cognoſcebat ſecundum veterũ judiciorum morẽ. *Vultejus libr. diſceptat. ſchol. 1.* Poſtquam vero exolevit ille ritus, licet illa differentia quoq; ſublata eſt; cum Magiſtratus ipſe partibus Judicis fungatur: tamen ſemper prius per officium Judicis debet reſcindi uſucapio, antequam reſciſſoria inſtituatur. *l. in cauſæ. 13. §. interdum. 1. ibi, reſciſſa alienatione dato in rem judicio. D. de minor. 25. ann. Donell. h. §. n. 5. & ſeq.* Idq; probat d. l. in honorarijs. *35. in pr. D. de Oblig. & Action.* ubi dicitur, reſciſſoriam dari reſciſſa uſucapione; qui duo ablativi, *uti modò dictum*, reſolvuntur in conditionem. Quamdiu enim tenet alienatio, non poteſt videri Dominus eſſe is, qui rem paſſus eſt uſucapi. *arg. l. alienationis. 28. D. de Verbor. Significat.* Proindeq; nec actionem in rem habere interim poteſt, qui non niſi Domino datur. *l. in rem. 23. D. de rei vindicat.* Ut ita ſemper per officium Judicis prius uſucapio reſcindi debuit, antequam illa inſtitueretur. *Iohan. Faber. h. §. n. 3. Iaſon, n. 8. Zaſius, & Schneidvvin. n. 5. Donell. n. 12. Ant. Faber, libr. 7. Error. Pragmat. c. 1.*

Neque eſt, quod moveamur exemplo querelæ inoffi-

cioſi

offi-
cioſi

Digitized by Google

cioſi teſtamenti, quo Dd: utuntur; quod ſicuti ad illud reſcindendum & hereditatem vindicandam competit querela inofficioſi. *t. t. D. C. & Inſtit. de inoffitioſ. teſtam.*: ita & ad reſcindendam uſucapionem & rem vindicandam, unicam reſciſſoriam ſufficere. Antecedens enim negatur. Eſt enim querela officioſi nihil aliud, quàm imploratio officij Judicis petens teſtamentum reſcindi, ut aditioni hereditatis ab inteſtato, eo reſciſſo, aditus pateſiat. *Bartol. poſt gloſſ. in l. poſthumus. §. 1. n. 3 D. eod. Iaſon, & alij in rubric. C. eod. Weſembec. in Paratitl, D. eod. in pr.* Deſtructo itaque antecedente † deſtruitur conſequens. *l. & quia. 6. D. de juriſdiction. omn. Iu-* 7
dic. cum ſimil. Eberhard. in Topic. LL. loc. à deſtruct. anteced. ad deſtruct. conſeq. in pr.

Licet verò regerere ſoleant contrà ſentientes, allegatos à nobis ſupra textus non ita eſſe accipiendos, quaſi JC. & Imperatoris mens ſit, quod duplex judicium inſtitui debeat, ſed eo ipſo, quod Prætor actionem illam reſciſſoriam dando uſucapionem reſcindere intelligitur: tamen contrarium demonſtrari poteſt ex d. l. f. *C. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit*; ubi dicitur, actionem reſciſſoriam dari reſtitutis; quo utrumque remedium paucis Imperator comprehendit, & uſucapionem prius in integrum reſtitutione reſcindi, quàm reſciſſoria agatur, ſignificat. *Donell. h. §. num. 12.*

Uno tamen libello cumulari poſſunt, de quo infra ſuo loco de Cumulatione Actionũ dicemus; adeoque ſicut ſimul proponi poſſunt, ita & † terminari debent, exem- 8
plo petitionis hereditatis, quæ querelæ teſtamenti inofficioſi adjici ſolet & adjungi, hoc modo, ut quis reſciſſo teſtamento per officium Judicis, petat ſe heredem declarari, ſibiq; hereditatem adjudicari. *l. qui de inofficioſo. 20. ibi, quam hereditatis petitionem. ubi gloſſ. & Bartol. D. de inofficioſ. teſtament. Weſembec. in Paratitl. n. 8.*

Idq;

Digitized by Google

Idque puto & olim uſitatum fuiſſe. *l. Papinianus. 8. §. quoniam. 8. ibi, non totam debeo hereditatem petere. l. mater. 19. §. 1. l. qui repudiantis. 17. ibi, non rectè vindicaſſet. l. eum qui. 21. §. item. 2. ibi, evicta hereditate per inofficioſi querelam. D. de inofficioſ. teſtament.* Facit quod dicitur in l. Papinianus. *8. §. f. eod.* heredem fore eum, ſecundum quem pronunciatum eſt: id quod ad lites minuendas facit, quas ſopiri & finiri Reipu-
9 blicæ † maximopere intereſt & Iudicis ad officium ſpectat. *l. quidam exiſtimarunt. 21. ibi, lites dirimere. D. de reb. creditis.* ut unà cum actione ſeu imploratione officij Reſciſſoria detur, eique adjungatur actio, quæ poſt reſciſſionem erat compe-
10 titura. Fruſtra † enim in plura judicia dividitur, quod uno poteſt expediri. *Iaſon, h. §. n. 85. & ſeq.* Adde Weſembec. *in Paratit l. D. ad exhibend. n. 6.* Neque moram facit, quod judicium reſcindens præparatorium ſit reſciſſorij, & neceſſariò præcedere debeat; ideoque ſimul & ſemel tractari non poſſe. Facilis enim eſt reſponſio, quod hæc duo capita ſucceſſivè conjungi poſſint, hoc, uti Dd. tractant, modo: Domine Judex læſus enormiter ſum in hoc fundo propter abſentiam meam. Qua de cauſa peto me reſtitui in integrum; eaque reſtitutione obtenta peto adverſarium compelli, ut reſciſſa uſucapione antiquum per eum obtinere licitum ſit. Imò ut maximè ſimpliciter facta cumulatio ſit; æquitati tamen conſentaneum eſt, eam conditionali-
11 ter intelligi & accipi. Nam in dubio, & quoad fieri † poteſt, ſuſtinendus eſt libellus. *l. ſi quis. 66. ibi, quod utilius eſt, ubi Gothofred. D. de Iudicijs*, ut includat intentionem libellantis. *Anchoran. Conſil. 148. Incip. Ad prædicta. n. 6. Innocent in c. f. extr. de libell. oblat. Panormitan. in c. examinata. extr. de Iudic. n. 18. Romanus Conſil. 245.*

Eſt igitur judicium reſcindens præparatorium reſciſſorij, neceſſarioque præcedere debet; cum alias conſtare non *Reſcindens.*

Z

non poſſet, rem petitoris eſſe, niſi reſciſſa uſucapione. *arg.*
l. quod ſi minor. 24. §. f. D. de Minor. 25. ann. Reſciſſorium
Reſciſſorium. verò, quo demum obſtaculo remoto agitur ad rem uſuca-
ptam à poſſeſſore repetendam, quaſi nunquam uſucapta
fuerit.

Differunt itaque † ut antecedens & conſequens. *Dua-* 12
renus in Comment. C. de reſtitut. in integr. Imo & objecto;
ſiquidem reſcindens ad reſcindendam uſucapionem com-
petit: reſciſſorium vero ad rem ipſam vindicandã, *Schneid-*
vvin. h. §. n. 16. & Dd. comm. Quamvis interdum contingat,
ut in hac reſtitutione magis nova actio detur, quàm vetus
reſtituatur; quo caſu & reſpectu inſtitutoria appellatur.
Zaſius, h. §. n 7. Mynſinger. n. 5. Heigius, n. 6. ut ſi quod abſfui-
mus, eapropter conditionem nobis aſſignatam implere, &
actionem acquirere non potuimus, adeoque acquiſitio-
nem Juris vel actionis perdidimus. Quo caſu licet reſciſ-
ſoria appellari poſſit, eo, quod remoto obſtaculo vel re-
ſciſſo ad eam per Prætorem reſtituor: tamen magis pro-
priè appellatur inſtitutoria, quia mihi nunquam compe-
tijt, ſed eſt per Prætorem noviter inſtituta. *l. ſi quis ſtipulatus.*
43. ibi, introducere. l. Iulianus. 17. §. f. l. ſi quis Titio. 41. D. ex quib.
cauſ. major. in integr. reſtit. Iaſon, h. §. n. 13. Vultejus, n. 13. textus
de eo in l. quamvis. 8. *§. ſi cum eſſem. 14. D. ad SC. Vellejan. D.*
l. ſi quis Titio. 41. D. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit.

In rem eſſe patet. *§. ſed iſtæ 5. h. t. l. f. ibi, res vindicare. C.*
Quib. ex cauſ. major. in integr. reſtit: unde & in hoc §. Impe-
rator verbo petendi utitur, quo propriè † ſignificantur A- 13
ctiones in rem. *l. Actio. 28 ibi petitio in rem. D. de Oblig. &*
Action. l. pecuniæ. 178. §. actionis D. de Verbor. Significat. ut di-
cat poſſeſſorem non uſucepiſſe, & ob id rem ſuam eſſe. *Do-*
nell. h. §. num. 9. Heigius, num. 4. Borcholdt. de Action. c. 4.
num. 27.

Qua

Digitized by Google

Qua tamen in parte cautio adhibenda, ne modò di-
cta generaliter accipiamus. Cum enim utplurimùm non
nova hic, ſed vetus actio detur, quæ competebat actori, an-
tequam ſuperveniret obſtaculum actionis; fieri poteſt, ut
quandoque etiam perſonalis exiſtat. Ponamus enim ca-
ſum. Sempronius mutuo dedit Sejo mille: quo caſu Se-
jus Sempronio actione perſonali, condictione nempe te-
netur ex mutuo. Si autem poſtea contingat, Sempro-
nium Reipublicæ cauſa abeſſe ad longiſſimum tempus, eo-
uſque, ut per præſcriptionem longiſſimi temporis hæc a-
ctio perſonalis tollatur & extinguatur. *l. ſicut. 3. in pr. ibi, ul-
tra triginta. l. omnes. 4. ſeq. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* pot-
eſt illam actionem amiſſam per remedium reſcindens &
reſtitutionem in integrum recuperare. Si enim tantum
14 reſtitutio † reſtituit, quantum adverſus quod reſtitutio
petitur, abſtulit. *l. quod ſi minor. 24. §. reſtitutio. D. de Minor. 25.
ann. c. venerabili. 37. ibi, reſtituto. Extr. de offic. delegat. ubi Pa-
normitan. Bartol. in l. f. col. 3. C. de ſentent. paſſ. Schneidvvin. h. §.
n. 71. Arnold. de Reyger, in theſaur. Iur. t. de reſtit. in integr. n.
208*; certè non plus quis conſequi poteſt, quàm amiſit;
15 cum privatio præſupponat † habitum. *arg. l. manumiſſiones.
5. D. de Iuſtit. & Iur. l. Titio uſusfructus. D. de condit. & demon-
ſtrat. c. exhibita. Extr. de homicid. Gail. libr. 1. Practic. Obſervat.
c. 40. n. 5.*

Ut ita reſciſſoria non tam proprium actionis nomen
16 ſit, quam adjectio † qualitatis ad primam actionem. *gloſſ.
h. §. in verb. reſciſſa. Dd. in d. l. f. C. ex quib. cauſ. major, &c.* ad
exemplum earum, quæ in t. ſequenti habentur & tractan-
tur. *Schneidvvin. h. §. n. 7.* Non obſtat, quod inter actiones
reales hic referatur: quia cum principaliter competat pro
rebus magis, quàm pro actionibus perſonalibus. *Iohan. Fa-*
17 *ber, h. §. n. 7. Schneidvvin. n. 10.* illud magis † attenditur. *l. ſi*

Digitized by Google

quis nec cauſam. 4. in pr. ubi gloſ. & Iaſon. D. ſi cert. petat. l. 1. in pr. D. de authorit. tutor. l. eum, qui nocentem. 18. §. ſi injuria. D. de Injuriјs. Hyppolit. de Marſill. in Pract. Criminal. §. ſequitur, n. 20. Daniel Mollerus, p. 2. Conſt. 23. n. 23.

An utilis vero an directa, dubitatur? Verum ſi repetierimus ea, quæ ſupra de Publiciana diximus, nullus dubitandi locus. Si enim relatio fiat ad jus civile, ex ejus verbis non competit; cum Jure Civili non ſint proditæ in rem actiones, niſi ei, qui dominium ſuum vindicet. *d. l. in rem. 23. D. de rei vindicat.* In propoſito autem actor re ſua uſucapta Dominus eſſe deſijt. Sed reſtitutus à Prætore conſequitur, ut pro Domino, qui ante fuit, habeatur. Unde u-
tilis dicitur † *in l. f. C. ex quib. cauſ. major, &c.* Prætor nam- 18
que ut ante dictum, non poteſt tollere remedia Juris Civilis. *arg. §. quos a. 2. Inſtit. de bonor. poſſeſ.* Quamvis ſuo modo directa, quatenus ex verbis Juris Prætorij deſcendit, dici poſſit. *Donell. h. §. n. 13. Vultejus, n. 1. & 7. & libr. 1 Iurisprud. Roman. c. 22. n. 9. Hammel. de Action. c. 15. n. 2.*

De tempore verò inter Dd. conveniri non poteſt, quo petenda ſint hæc duo remedia. Olim enim reſciſſio iſta
peti poterat † intra annum, ſumtum ex edicto, quod re- 19
ſtitutionem hanc Prætor intra annum pollicetur. *l. 1. D. ex quib. cauſ. major. &c.* quo primum ea de re experiundi poteſtas erit. Quibus verbis deſignabatur, initium tunc ei eſſe, quum is, qui aberat, abeſſe deſierit. Quamvis vero verbis videatur Prætor intelligere eum annum, qui conſtaret 365. diebus. *l. anniculus non ſtatim. 134. D. de Verbor. Signif. Gœddeus ad l. anniculus. 132. D. eod. n. 2.* (tot enim dies annum tam naturalem quam civilem conficiunt; ita tamen ut ſex horæ excedentes annis ſingulis quaternis confundantur, atq; ita unus integer dies quarto quoquo anno addatur. *l. cum biſſextum. 98. in pr. D. eod. ubi Gœddeus n. 8.*) ordinaria tamen

anni.

Digitized by Google

anni computatio ex diebus continuis non conſtabat, verum iis, quibus agendi poteſtas eſſet, qui à veteribus dicti ſunt utiles ad agendum; id quod explicatur. l. 1. *D. de diverſ. tempor. præſcript.* quo temporis ſpatio omnes ferè ſuas actiones Prætor includere conſuevit, ut infra dicetur. *§. 1. de perpet. & tempor. action.* Hodie verò ex generali Juſtiniani conſtitutione *d. l. f. C. de temp. in integr. reſtitut.* illud mutatum eſt, & præfiniti omnibus in integrum reſtitutionibus quatuor anni continui, quorum initium ſit ex eo die, ex quo utilis annus cedebat. In quo omnes conſentiunt. *Johan. Faber, h. §. n. 16. Iaſon, n. 66. Zaſius, Schneidvvin. n. 78. Donell. n. 6. & 7. Heigius, n. 22. Corraſ. n. 4. Oldendorp. claſ. 6. art. 8. & 9. Borcholdt. de Action. c. 2. de diviſion. Action. n. 31. Duarenus ad d. l. f. C. de tempor. in integr. reſtitut.*

Ad judicium vero reſciſſorium, ſeu ad actionem, quæ
20 reſciſſa uſucapione competit, quod attinet, non † ita. Quidam enim exiſtimãt, ſicuti ſuperiori, ita & huic quadriennium continuum datum, & h. §. correctum eſſe *per l. f. C. de tempor. in integr. reſtit. Duaren. ad t. eund. C. in Comment. Mudæus, h. §. n 39. Borcholdt. n. 9. in f. & in tract. de Action. d. c. 2. de diviſion. Action. n. 31.* ex ea ratione, quod uti ſupra monui, ætate poſteriori Magiſtratus ipſe judicare ſolitus fuerit; & in d. l. f. dicatur, quadriennium dari non tantum ad movendam, ſed ad eam finiendam. Alij exiſtimant, eam non annalem ſed perpetuam eſſe propter naturam reſtitutionis in integrum, qua ut & ſupra dictum, omnia in priſtinum ſtatum ita reponuntur, atque ſi nunquam res uſucapta fuiſſet. Unde ſequi dicunt, quod ſicuti Domino prius actio in rem perpetuò competijt, ita quoque nunc poſt reſtitutionem perpetuò competere debeat. *Donell. h. §. n. 8.* Deinde facere dicunt, quod omnes actiones in rem, cœteræque rei perſecutoriæ anno non finiantur, ſed perpetuæ ſint, etiam Prætoriæ. *pr. Inſt. de perpet. & tempor. action.*

11. *Libellus in dubio ſuſtinendus eſt.*
12. *Reſcindens & reſciſſorium in quibus differant.*
13. *Petitionis verbo proprie Actiones in rem veniunt.*
14. *Reſtitutio tantum reſtituit, quantum læſio abſtulit.*
15. *Privatio præſupponit habitum.*
16. *Reſciſſoria an proprium actionis nomen?*
17. *Principale quod eſt, magis attenditur.*
18. *Reſciſſoria an directa?*
19. *Intra quod tempus reſciſſio peti conſueverit.*
20. *Reſciſſorium remedium quo tempore petatur?*
21. *Reſciſſoria actio odioſa, ideoq́ annalis.*
22. *Correctio Jurium omni modo vitanda.*
23. *Abſentia quæ hîc conſideretur?*
24. *Præſens ſemper reſtituitur contra abſentem.*
25. *Iura ſunt vigilantibus ſcripta.*
26. *Non valenti agere præſcriptio non currit. Explicatur.*
27. *Officium publicum nemini damnoſum eſſe debet.*
28. *Factum procuratum non nocet.*
29. *Neligentibus non ſed neceſſitate impeditis ſuccurritur.*
30. *A tempore ad res, & contra bene argumentamur.*
31. *Captivus per ſe nihil poſſidet.*
32. *Reſtitutio ob juſtas & probabiles quaſvis cauſas recipitur.*
33. *Mercatores qui reſtitutionis beneficium habeant?*
34. *Iura præſcriptionis contra ignorantem currunt.*
35. *Exceptio arguit regulam in caſibus non exceptis.*
36. *Ignorans negligens non eſt.*
37. *Lex quod non dicit, nec nos dicamus.*
38. *Extraordinaria remedia generalibus Iuris non includuntur.*
39. *Reſciſſoria contra quem detur?*

Secun-

Digitized by Google

SEcundum in h. §. Prætoriæ in rem actionis proponitur exemplum, actio videlicet reſciſſoria, qua quis rem propter ſuam vel alterius abſentiam è bonis amiſſam & uſucaptam, quaſi nunquam uſucapta eſſet, ut ſibi reſti-
1 tuatur, petit. Contraria uti patet, plane † ſuperiori. In Publiciana enim, de qua modò dictum, Prætor uſucapionem necdum completam adjuvat, & defectum iſtum pro nullo habet. Hîc è diverſo, uſucapionem plane completam reſcindit, & pro nullo habet. *Corraſ. h. §. n. 1. lit. b.* Hinc & contra jus civile dari dicitur hæc actio. *l. in honorarijs. 35. in fin. princ. D. de Obligat. & Action.* Nam jus civile uſucapionem introduxit. Prætor autem per in integrum reſtitutionem reſcindit. Idque propter æquum & bonum.
2 Quoniam hanc actionem nunquam † Prætor dabat, niſi cum is, qui in urbe manſerat, omnem diligentiam adhibuerat, ut abſentis defenſorem aliquem nanciſceretur, quem in jus vocaret, atque ita uſucapionem interrumperet; nemo vero repertus fuiſſet. *l. ait Prætor. 21. §. 2. D. ex quib. cauſ. major.* Æquiſſimum enim tunc erat ijs ſubveniri. *Hottoman. h. §. enunciat. 2.*

Reſciſſoria.

Unde patet, hanc reſciſſoriam Publicianæ ſuperioris ſpeciem non poſſe conſtitui. Primò enim nullibi Publiciana nominatur, ſed ſemper reſciſſoria. *l. nec non. 28. §. ſ. ibi, reſciſſoriæ actionis. D. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit. l. ab hoſtibus. 18. C. de poſtlimin. reverſ.* Abſurdum autem eſſet, ſi hæc actio Publiciana nominaretur, omiſſo proprio nomine aliud longius petitū imponere. *Donell. h. §. n. 14.* Deinde ſi & hæc actio Publicio auctore prodijſſet, de nomine moneri conveniebat, id quod & in *§. præcedenti* in Publiciana, & *§. ſequenti*, in Serviana & quaſi Serviana factum videmus: ut ex eo firmiter concludamus, idem nomen eundemque actorem hujus actionis cum ſuperiore non eſſe. Denique

Digitized by Google

ſi Publicianæ ſpecies eſſet, utique etiam in generali titulo
Digeſtorum de Publiciana in rem actione, aliquid de ea a-
ctum fuiſſet: quod tamen demonſtrari nequit; cum de ea
ſaltem actione ſermo ſit, quæ datur ei, qui aliquid ex juſta
cauſa & bona fide à non Domino accepit, & nondum uſu-
captum petit. Conveniat autem, ut propoſito genere una
ſpecies æquè atq; altera vel † remiſſivè ſaltem tractetur, *arg.* 3
pr. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alien. Iur. pr. Inſtit. de tutelis: quod
tamen itidem omiſſum. *Donell. h. §. d. n. 14, Forſterus, part. 2.
tractat. Iuſtin. diſp. 3. theſ. 6. lit. a.*

Non obſtat d. l. in honorarijs. † *36. D. de Obligat. & A-* 4
ction. Reſpondetur enim, verba illa ambigua eſſe, in quibus
ſubintelligi poteſt Publiciana actio, quæ modò appellata
erat: poteſt etiam intelligi actio generaliter: ut ſit ſenſus,
ſed cum actio redditur. Accipiamus itaq; eo ſenſu, quæ vi-
tio caret. *l. in ambigua. 29. D. de L L.* & ſubaudiamus actionẽ,
de quo genere toto eo capite agebatur: non autem Publi-
ciana, quæ proximè notatur. Idq; probatur ex verbo, SED,
quo diverſa actio à priori ſubjicitur: quod certè abſurdum
eſſet, ſi reſciſſoria noſtra & Publiciana eadem foret. *Donell.
h. §. n. 14. Ant. Matth. in notis.*

Dicitur autem reſciſſoria, non quod reſcindat uſuca-
pionem, aut ad hanc reſcindendam detur: ſed quod † re- 5
ſciſſionis illius quaſi effectus ſit, & reſciſſa uſucapione de-
tur. *Gomez. h. §. n. 8.* qui duo ablativi de reſcindenda uſuca-
pione. *d. l. in honorarijs. 35. D. de Oblig. & Action. ibi, reſciſſa uſu-
capione redditur à Prætore, h. §. ibi, reſciſſa uſucapione.* conditio-
nem inducunt. *l. à teſtatore. 109. D. de condit. & demonſtrat.
Bartol. in l. 1. n. 3. 5. & 34. D. eod. Baldus, in l. 1. verſ. undecimo op-
pono. D. de legat. 2. Iaſon, in rubric. ſolut. matrimon. n. 2.* de cujus
natura eſt, ut ſpecificè impleatur. *l. qui heredi. 44. in pr. D. de
condit. & demonſtrat.* Quemadmodum & alibi, quæ mero
Jure

Jure civili valent, per Prætorem reſcindi dicuntur, ut appareat, illum apertè contra Juris civilis authoritatem nihil facere velle, & niſi remoto Juris obſtaculo adverſus LL. civiles nihil indulgere. *l. ſed cum patrono. 6. §. 1. ibi, propter æquitatem tamen reſcindit. D. de bonor. poſſeß. l. non tantum. 3. §. ſi emancipatus. 5. ibi, cum reſciſſio. D. de bonor. poſſeß. contr. tabb. Helgius, h. §. n. 3. Donell. n. 12. Vultejus, n. 8. Schneidvvin. n. 3. per l. f. ibi, quæ in integrum reſtitutis datur. C. ex quib. cauſ. maior. in integr. reſtit.*

6 Unde patet, duplex hic eſſe judicium: reſcindens † & reſciſſorium, id quod ex diſcretione officij Prætoris à Judicis officio dependet. Separatim enim olim erat officium Prætoris, qui aditus reſcindebat uſucapionem, eaq; reſciſſa dabat actionem reſciſſoriam; ab officio Judicis, qui de data actione cognoſcebat ſecundum veterũ judiciorum morẽ. *Vultejus libr. diſceptat. ſchol. 1.* Poſtquam vero exolevit ille ritus, licet illa differentia quoq; ſublata eſt; cum Magiſtratus ipſe partibus Judicis fungatur: tamen ſemper prius per officium Judicis debet reſcindi uſucapio, antequam reſciſſoria inſtituatur. *l. in cauſæ. 13. §. interdum. 1. ibi, reſciſſa alienatione dato in rem judicio. D. de minor. 25. ann. Donell. h. §. n. 5. & ſeq.* Idq; probat d. l. in honorarijs. *35. in pr. D. de Oblig. & Action.* ubi dicitur, reſciſſoriam dari reſciſſa uſucapione; qui duo ablativi, *uti modò dictum*, reſolvuntur in conditionem. Quamdiu enim tenet alienatio, non poteſt videri Dominus eſſe is, qui rem paſſus eſt uſucapi. *arg. l. alienationis. 28. D. de Verbor. Significat.* Proindeq; nec actionem in rem habere interim poteſt, qui non niſi Domino datur. *l. in rem. 23. D. de rei vindicat.* Ut ita ſemper per officium Judicis prius uſucapio reſcindi debuit, antequam illa inſtitueretur. *Iohan. Faber. h. §. n. 3. Iaſon, n. 8. Zaſius, & Schneidvvin. n. 5. Donell. n. 12. Ant. Faber, libr. 7. Error. Pragmat. c. 1.*

Neque eſt, quod moveamur exemplo querelæ inofficioſi

Digitized by Google

cioſi teſtamenti, quo Dd: utuntur; quod ſicuti ad illud reſcindendum & hereditatem vindicandam competit querela inofficioſi. *t. t. D. C. & Inſtit. de inoffitioſ. teſtam.*: ita & ad reſcindendam uſucapionem & rem vindicandam, unicam reſciſſoriam ſufficere. Antecedens enim negatur. Eſt enim querela officioſi nihil aliud, quàm imploratio officij Judicis petens teſtamentum reſcindi, ut aditioni hereditatis ab inteſtato, eo reſciſſo, aditus pateſiat. *Bartol. poſt gloſ. in l. poſthumus. §. 1. n. 3 D. eod. Iaſon, & alij in rubric. C. eod. Weſembec. in Paratitl. D. eod. in pr.* Destructo itaque antecedente † destruitur conſequens, *l. & quia. 6. D. de jurisdiction. omn. Iudic. cum ſimil. Eberhard. in Topic. LL. loc. à deſtruct. anteced. ad deſtruct. conſeq. in pr.* 7

Licet verò regerere ſoleant contrà ſentientes, allegatos à nobis ſupra textus non ita eſſe accipiendos, quaſi JC. & Imperatoris mens ſit, quod duplex judicium inſtitui debeat, ſed eo ipſo, quod Prætor actionem illam reſciſſoriam dando uſucapionem reſcindere intelligitur: tamen contrarium demonſtrari poteſt ex d. l. f. *C. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit.*; ubi dicitur, actionem reſciſſoriam dari reſtitutis; quo utrumque remedium paucis Imperator comprehendit, & uſucapionem prius in integrum reſtitutione reſcindi, quàm reſciſſoria agatur, ſignificat. *Donell. h. §. num. 12.*

Uno tamen libello cumulari poſſunt, de quo infra ſuo loco de Cumulatione Actionũ dicemus; adeoque ſicut ſimul proponi poſſunt, ita & † terminari debent, exemplo petitionis hereditatis, quæ querelæ teſtamenti inofficioſi adjici ſolet & adjungi, hoc modo, ut quis reſciſſo teſtamento per officium Judicis, petat ſe heredem declarari, ſibiq; hereditatem adjudicari. *l. qui de inofficioſo. 20. ibi, quam hereditatis petitionem. ubi gloſ. & Bartol. D. de inofficioſ. teſtament. Weſembec. in Paratitl. n. 8.* 8

Id cir-

Idque puto & olim uſitatum fuiſſe. *l. Papinianus. 8. §.*
quoniam. 8. ibi, non totam debeo hereditatem petere. l. mater. 19. §.
1. l. qui repudiantis. 17. ibi, non rectè vindicaſſet. l. eum qui. 21. §.
item. 2. ibi, evicta hereditate per inofficioſi querelam. D. de inofficioſ.
teſtament. Facit quod dicitur in l. Papinianus. *8. § f. eod.* he-
redem fore eum, ſecundum quem pronunciatum eſt: id
quod ad lites minuendas facit, quas ſopiri & finiri Reipu-
9 blicæ † maximopere intereſt & Iudicis ad officium ſpectat.
l. quidam exiſtimarunt. 21. ibi, lites dirimere. D. de reb. creditis. ut
unà cum actione ſeu imploratione officij Reſciſſoria detur,
eique adjungatur actio, quæ poſt reſciſſionem erat compe-
10 titura. Fruſtra † enim in plura judicia dividitur, quod uno
poteſt expediri. *Iaſon, h. § n. 85. & ſeq.* Adde Weſembec. *in*
Paratitl. D. ad exhibend. n. 6. Neque moram facit, quod ju-
dicium reſcindens præparatorium ſit reſciſſorij, & neceſſa-
riò præcedere debeat; ideoque ſimul & ſemel tractari non
poſſe. Facilis enim eſt reſponſio, quod hæc duo capita
ſucceſſivè conjungi poſſint, hoc, uti Dd. tractant, modo:
Domine Judex læſus enormiter ſum in hoc fundo propter
abſentiam meam. Qua de cauſa peto me reſtitui in inte-
grum; eaque reſtitutione obtenta peto adverſarium com-
pelli, ut reſciſſa uſucapione antiquum per eum obtinere
licitum ſit. Imò ut maximè ſimpliciter facta cumulatio
ſit; æquitati tamen conſentaneum eſt, eam conditionali-
11 ter intelligi & accipi. Nam in dubio, & quoad fieri † pot-
eſt, ſuſtinendus eſt libellus. *l. ſi quis. 66. ibi, quod utilius eſt, ubi*
Gothofred. D. de Iudicijs, ut includat intentionem libellan-
tis. *Anchoran. Conſil. 148. Inzip. Ad prædicta. n. 6. Innocent. in c. f.*
extr. de libell. oblat. Panormitan. in c. examinata. extr. de Iudic.
n. 18. Romanus Conſil. 245.

Eſt igitur judicium reſcindens præparatorium reſciſ- *Reſcindens.*
ſorij, neceſſarioque præcedere debet; cum alias conſtare

non poſſet, rem petitoris eſſe, niſi reſciſſa uſucapione. *arg. l. quod ſi minor. 24. §. f. D. de Minor. 25. ann.* Reſciſſorium verò, quo demum obſtaculo remoto agitur ad rem uſucaptam à poſſeſſore repetendam, quaſi nunquam uſucapta fuerit.

Reſciſſorium.

Differunt itaque † ut antecedens & conſequens. *Duarenus in Comment. C. de reſtitut. in integr.* Imo & objecto; ſiquidem reſcindens ad reſcindendam uſucapionem competit: reſciſſorium vero ad rem ipſam vindicandã, *Schneidvvin. h. §. n. 16. & Dd. comm.* Quamvis interdum contingat, ut in hac reſtitutione magis nova actio detur, quàm vetus reſtituatur; quo caſu & reſpectu inſtitutoria appellatur. *Zaſius, h. §. n 7. Mynſinger. n. 5. Heigius, n. 6.* ut ſi quod abfuimus, ea propter conditionem nobis aſſignatam implere, & actionem acquirere non potuimus, adeoque acquiſitionem Juris vel actionis perdidimus. Quo caſu licet reſciſſoria appellari poſſit, eo, quod remoto obſtaculo vel reſciſſo ad eam per Prætorem reſtituor: tamen magis propriè appellatur inſtitutoria, quia mihi nunquam competijt, ſed eſt per Prætorem noviter inſtituta, *l. ſi quis ſtipulatus. 43. ibi, introducere. l. Iulianus. 17. §. f. l. ſi quis Titio. 41. D. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit. Iaſon, h. §. n. 13. Vultejus, n. 13.* textus de eo in l. quamvis. 8. *§. ſi cum eſſem. 14. D. ad SC. Vellejan. D. l. ſi quis Titio. 41. D. ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit.* 12

In rem eſſe patet. *§. ſed iſtæ. 5. h. t. l. f. ibi, res vindicare, C. Quib. ex cauſ. major. in integr. reſtit:* unde & in hoc §. Imperator verbo petendi utitur, quo propriè † ſignificantur Actiones in rem. *l. Actio. 28 ibi petitio in rem. D. de Oblig. & Action. l. pecuniæ. 178. §. actionis D. de Verbor. Significat.* ut dicat poſſeſſorem non uſucepiſſe, & ob id rem ſuam eſſe. *Donell. h. §. num. 9. Heigius, num. 4. Borcholdt. de Action. c. 4. num. 27.* 13

Qua

Qua tamen in parte cautio adhibenda, ne modò di-cta generaliter accipiamus. Cum enim utplurimùm non nova hic, ſed vetus actio detur, quæ competebat actori, antequam ſuperveniret obſtaculum actionis; fieri poteſt, ut quandoque etiam perſonalis exiſtat. Ponamus enim caſum. Sempronius mutuo dedit Sejo mille: quo caſu Sejus Sempronio actione perſonali, condictione nempe tenetur ex mutuo. Si autem poſtea contingat, Sempronium Reipublicæ cauſa abeſſe ad longiſſimum tempus, eousque, ut per præſcriptionem longiſſimi temporis hæc actio perſonalis tollatur & extinguatur. *l. ſicut. 3. in pr. ibi, ultra triginta. l. omnes. 4. ſeq. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* poteſt illam actionem amiſſam per remedium reſcindens & reſtitutionem in integrum recuperare. Si enim tantum
14 reſtitutio † reſtituit, quantum adverſus quod reſtitutio petitur, abſtulit. *l. quod ſi minor. 24. §. reſtitutio. D. de Minor. 25. ann. c. venerabili. 37. ibi, reſtituto. Extr. de offic. delegat. ubi Panormitan. Bartol. in l. f. col. 3. C. de ſentent. paſſ. Schneidvvin. h. §. n. 71. Arnold. de Reyger, in theſaur. Iur. t. de reſtit. in integr. n. 208*; certè non plus quis conſequi poteſt, quàm amiſit;
15 cum privatio præſupponat † habitum. *arg. l. manumiſſiones. 5. D. de Iuſtit. & Iur. l. Titio uſusfructus. D. de condit. & demonſtrat. c. exhibita. Extr. de homicid. Gail. libr. 1. Practic. Obſervat. c. 40. n. 5.*

Ut ita reſciſſoria non tam proprium actionis nomen
16 ſit, quam adjectio † qualitatis ad primam actionem. *gloſ. h. §. in verb. reſciſſa. Dd. in d. l. f. C. ex quib. cauſ. major, &c.* ad exemplum earum, quæ in t. ſequenti habentur & tractantur. *Schneidvvin. h. §. n. 7.* Non obſtat, quod inter actiones reales hic referatur: quia cum principaliter competat pro rebus magis, quàm pro actionibus perſonalibus. *Iohan. Fa-*
17 *ber, h. §. n. 7, Schneidvvin. n. 10.* illud magis † attenditur. *l. ſi*

anni computatio ex diebus continuis non conſtabat, verum iis, quibus agendi poteſtas eſſet, qui à veteribus dicti ſunt utiles ad agendum; id quod explicatur. *l. 1. D. de diverſ. tempor. præſcript.* quo temporis ſpatio omnes ferè ſuas actiones Prætor includere conſuevit, ut infra dicetur. *§. 1. de perpet. & tempor. action.* Hodie verò ex generali Juſtiniani conſtitutione *d. l. f. C. de temp. in integr. reſtitut.* illud mutatum eſt, & præfiniti omnibus in integrum reſtitutionibus quatuor anni continui, quorum initium ſit ex eo die, ex quo utilis annus cedebat. In quo omnes conſentiunt. *Johan. Faber, h. §. n. 16. Iaſon, n. 66. Zaſius, Schneidvvin. n. 78. Donell. n. 6. & 7. Heigius, n. 22. Corraſ. n. 4. Oldendorp. claſ. 6. art. 8. & 9. Borcholdt. de Action. c. 2. de diviſion. Action. n. 31. Duarenus ad d. l. f. C. de tempor. in integr. reſtitut.*

Ad judicium vero reſciſſorium, ſeu ad actionem, quæ
20 reſciſſa uſucapione competit, quod attinet, non † ita. Quidam enim exiſtimãt, ſicuti ſuperiori, ita & huic quadriennium continuum datum, & h. §. correctum eſſe *per l. f. C. de tempor. in integr. reſtit. Duaren. ad t. eund. C. in Comment. Mudæus, h. § n 39. Borcholdt. n. 9. inf. & in tract. de Action. d. c. 2. de diviſion. Action. n. 31.* ex ea ratione, quod uti ſupra monui, ætate poſteriori Magiſtratus ipſe judicare ſolitus fuerit; & in d. l. f. dicatur, quadriennium dari non tantum ad movendam, ſed ad eam finiendam. Alij exiſtimant, eam non annalem ſed perpetuam eſſe propter naturam reſtitutionis in integrum, qua ut & ſupra dictum, omnia in priſtinum ſtatum ita reponuntur, atque ſi nunquam res uſucapta fuiſſet. Unde ſequi dicunt, quod ſicuti Domino prius actio in rem perpetuò competijt, ita quoque nunc poſt reſtitutionem perpetuò competere debeat. *Donell. h. §. n. 8.* Deinde facere dicunt, quod omnes actiones in rem, cæteræque rei perſecutoriæ anno non finiantur, ſed perpetuæ ſint, etiam Prætoriæ. *pr. Inſt. de perpet. & tempor. action.*

Contrarium tamen magis placet, quod illa reſciſſoria ſecundum annum utilem annua ſit, ut intra eum reſciſſa uſucapione inſtitui debeat. h. §. *ibi, intra annum reſciſſa uſucapione petere*, ubi poſt gloſſ. communiter eſt receptum. *Zaſius, h. §. num. 20. & ſeq. Johan. Faber. num. 16. Hottoman. num. 5. Mynſinger. num. 17. Zaſius, num. 37. Schneidvvin. n. 76. & ſeqq. Bercholdt, n. 2. Heigius, n. 23. per l. 1. in fin. ex quib. cauſ. major. &c.* l. ab hoſtibus. 18. *ibi, intra annum utilem experientibus actione reſciſſoria. C. de poſtlimin. reverſ.* l. in honorarijs. 35. *ibi, cum* actio reſciſſa uſucapione *datur*, anno finitur. *D. de Obligat. & Action.* ubi JC. ſpecialiter & contra naturam cœterarum actionum Prætoriarum rem perſequentium (nam eo caſu non annales, ſed perpetuæ ſunt, ut infra dicetur *ad t. de perp. t. & tempor. action.*) de hac noſtra decidit, quod anno finiatur. Rationem addit, quod contra † jus civile detur, dum uſucapionem à Jure Civili, *in pr. Inſtit. de uſucap.* bono publico introductam. *l. 1. D. eod. Bercholdt. h. §. n. 3.* impugnet. Ideoque etiam eam meritò tanquam odioſam brevitate temporis conſtringendam putavit. Unde rectè Hottomannus *h. §. axiom. 2.* ſingularem hujus actionis naturam dicit. 21

Cum itaque h. §. non ſit correctus, opus non eſt, ut cum quibuſdam eam corrigamus. *l. ſancimus. 27. ibi,* quod non mutatur, cur ſtare prohibeatur? *C. de teſtament.* cum correctio Jurium, quantum † quidem fieri poteſt. *Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 9. n. 386. Hartman. Piſtor. libr. 2. Quæſt. 2.* ſit vitanda. *l. unic. C. de inofficioſ. dot. Schneidvvin. d. loco, n. 76. Moller. p. 2. Conſtit. Elector. 27. n. 20.* 22

Nihil faciunt verba d. l. f. quadriennium dari non tantum ad litem movendam, ſed & ad eam finiendam. Intelliguntur enim quoad reſtitutionis judicium non actionis reſtitutæ. Quomodo enim lites actionis principalis in judicio

Digitized by Google

judicio reſcindente poſſunt finiri, quod illius eſt præparatorium, neceſſarioque præcedere debet. *Ant. Faber, libr. 7. Err. Pragmat, 1.* Sic quoq; non obſtant, quæ pro altera ſententia adferuntur. Quia Prætor ipſam uſucapionem non reſcindit, neq; dominium, quod ante habuerat is, cujus res uſucapta eſt, reſtituit; quod facere non poteſt. *arg. d. §. quos autem. 2. Inſtit. de bonor. poſſeſ.* ſed ſaltem vim atq; effectum uſucapionis reſcindit, reſciſſoriamque actionem tribuit, per quam rei amiſſæ dominium revocet. Alias enim Prætoria hac actione opus non fuiſſet, cum ipſi directa competiiſſet. *§. namq; ſi. 4. ibi, dominium ſuum. ſupra, h. t. Dn. Hunnius, libr. 4. Reſolution. p. 2. quæſtion. 18.*

Datur itaque hæc actio Domino rei ab alio uſucaptæ per occaſionem abſentiæ, tàm ejus, cui res uſucapta eſt, quàm illius, qui rem uſucepit: uti & Procuratoris abſentia de utroque intelligi debet. Nam ut inquit JC. *in l. item ait. 21. in pr. D. ex quib. cauſ. major. &c.* Omnibus abſentibus Prætor ſuccurrit, ne capiantur, id eſt, ne ſuis rebus propter abſentiam carere neceſſe habeant: & adverſus abſentes ne capiant, id eſt, ne alienas res per occaſionem abſentiæ ſibi acquirant. *Borcholdt. h. §. n. 3;* ut ſicuti eos damno adfici non vult Prætor; ita nec lucrum facere patiatur. *l. ergo. 22. §. ſicut. 1 D. eod.* Cui?

23 Abſentiam autem hic intelligimus non quamlibet, ſed ex neceſſaria, juſta † & probabili cauſa deſcendentem; veluti ſi Reipublicæ cauſa abfuerit, ſi in poteſtate hoſtium. *l. ſed etſi. 26. §. f. ibi, quotieſcunq; ex neceſſitate, non ex voluntate abfuit, cum ll. ſeqq. D. ex quib. cauſ. major. &c. Borcholdt. d. c. 2. n. 28.* Apertè enim iniquum eſt, ejuſmodi abſentiam cuiquam nocere, per quam factum ſit, quo minus Dominus, qui aberat, poſſeſſorem, qui in civitate erat, poſſet convenire de re ſua, & ita uſucapionem interpellare: & contrà alicui-

alicui prodeſſe, per quam fiat, ut alienas res per occaſionem ejus ſibi adquirat. *d.l.ita ait.21 §.1. & l. ergo. 22. ſeq. §.1. D.eod. Schneidevvin. h.§.n.24. & 34. Vultejus, n.9. Heigius, & Harprecht. n 10.*

Sed ſub diſtinctione. Ita enim præſenti adverſus abſentem reſciſſoria hæc datur, ſi abſens: ex quacunque cauſa juſta vel injuſta, neceſſaria vel voluntaria, aliave illud ſit, nihil refert. Præſens enim ſemper † reſtituitur contra 24 eum, cum ex omni abſentia læditur. *d.l.item ait.21. §.1. ibi, quod Prætor plus expreſſit, cum adverſus eos reſtituit. Donell.h.§. n.3.circ. med. & Angel. n. 3. Iaſon. n. 6. Heigius, n. 12.* Imo multo magis conveniri debet is, qui ex voluntate abeſt, quàm qui ex neceſſitate. *d.l.item ait.21.cum l. ergo.22.ſeq. §.1.D.eod. Iaſon. h. §.n. 25. ibiq. Schneidvvin.:* domi Procuratorem non habuit, quem præſens convenire potuiſſet. Hic enim ſi domi ſit, *d.l.item. 21. §. hæc autem. 2. ibi, ſi fuit Procurator,* vel amicus, *d.l. ergo. 22. in pr. ibi, ſi amici ſint,* qui abſentis defenſionem ſuſcipere paratus eſt, adverſus abſentem hæc actio non competit. *d.l. item ait. 21. §. hæc autem.2. ibi, qui abſentes non defendebantur. D. eod. cum §. ſeq. Zaſius. h. §. n. 20. & ſeq. Schneidvvin. n.26.* Jura enim † vigilantibus ſcripta ſunt. *l.* 25 *non enim.16.D.eod.l. pupillus. 26. in f.ibi, vigilantibus. l.quod autem.6.§.ſciendum.7.ibi, vigilavit. D. Qui in fraud. creditor. &c. l. ſumma.21.in f.pr. ibi, licet creditori vigilare.D. de pecul.* Diligenter itaque curabit, qua ratione & modo abſentis copiam habere poſſit, quo uſucapionem interpellet.

Itaque ultrò etiam amicos abſentis compellare debet, & illis non comparentibus teſtationem publicam interponere, & de ſua diligentia, *ut loquuntur Practici,* proteſtari. *d.l.ergo ſciendum.22.D.eod. Zaſius, h.§. n.20. & ſeqq. Mudæus, n. 6. & 8. Schneidvvin. n. 26. Duaren. in tractat. de in integr. reſtit. pag. mihi 129. in ſecunda parte edicti. Adde l. 2. C. de annal. exception. Heigium, h. §.n.14.*

Non

26 Non obſtat, quod dicitur, non valenti agere † præſcri-
ptionem non currere. *l.1.§.f.C.de Annal. Exception.* Nam
Panormitanus *in cap. ex transmiſſa. extr. de præſcript.* reſpon-
det, illud axioma procedere, quando quis directò impe-
ditur à Jure ad agendum, & ipſo facto, durante impedi-
mento, præſcriptio impeditur; ſive illud accideret in prin-
cipio, vel in curſu præſcriptionis. Exemplum eſt in filio-
familias durante patria poteſtate *l. cum oportet. 6. §. non au-
tem. 2. C. de bonis, quæ liber. &c. d.l.1.§.f.* & in muliere, durante
matrimonio quoad dotem. *l. in rebus. 30. §. omnis. 1. ibi, poſt
diſſolutum. C. de Jure dotium.* Secus autem, quando non di-
rectè quis inhabilitatur ad agendum, ſed extrinſecus venit
impedimentum: quo caſu currit quidem præſcriptio, ſed
datur reſtitutio. *l. & Atticilinus. 35. inf. ibi, ſuccurrendum. D.
de ſervitut. ruſtic. prædior.* ut ſi fortè per Judicem ſtetit. *l. ſed
etſi per Procuratorem. 26. in pr. & §. ſi feriæ. 7. D. ex quib. cauſ.
major. in integr. reſtit. Balbus tractat. de præſcription. 1. p. 6. &
ult. n. 17.* Adde alia, quæ obijci poterant contra hanc actio-
nem ex Schneidvvino *h. §. n. 27.*

Si verò abſens contra præſentem reſtitui ſeſe poſtulat,
ita demum auditur, ſi ex juſta cauſa, id eſt, neceſſaria, vel-
uti Reipublicæ abſit, *l. cum miles. 30. cum ſeq. D. ex quib. cauſ.*
27 *major. &c.* Ne cui officium † publicum damnoſum ſit. *l. vi-
delicet. 29. D. eod. l. ſed ſi quis. 7. ibi, damnoſum. D. Teſtament. quē-
admodum aperiant.* Dummodò non ſui commodi cauſa. *l.
item ſi. 4. ibi, commodi captandi gratia. D. ex quib. major. &c.* non
ultra tempus legitimum. *d.l. item ſi. 4. ibi, maturius.* non da-
ta opera. *l. & qui data. 5. l. Reipublicæ. 36. D. h. t.* vel litis fugien-
dæ cauſa, qui ſcilicet ut litē evitaret, id affectavit, ut pere-
grè mitteretur. *l. 1. C. Qui militar. poſſ. libr. 12.* Factum enim
28 † procuratum non prodeſt. *l. ſervus. §. 1. D. de legat. 1. Moller.
libr. 3. ſemeſtr. c. 9. Adde Corraſ. h. §. n. 2. Donell. n. 3. Schneid-*

Digitized by Google

vvin. n. 34. Heigium, n. 16. Covarruv. libr. 2. variar. Reſolution. c. 8. Ant. Fabrum in Rational, ad d. l. ſed et ſi. 26. D. ex quib. cauſ. major. & c. Bortholdt. de Action. d. c. 2. n. 28.

Quid autem, ſi uſucapio majore Reipublicæ cauſa abſente fuerit cœpta, & modico tempore poſt reditum impleta? Sanè, ſi modicum poſt reverſionem tempus reſtaret, quo ſcilicet commodè non potuerit nec debuerit aliquis ſubitò de inchoanda lite cogitare, cōdonari illi hæc modici temporis mora facilè poteſt. Secus, ſi abſuerit Reipublicæ cauſa integrum biennium, & reverſus integro tertio anno adverſus poſſeſſorem non egerit; eo enim caſu non eſt audiendus. *l. ab hoſtibus. 15. §. ſed quod ſimpliciter. 3. ibi, eum, qui differt, reſtitutionem non eſſe audiendum, Neratius ſcribit. D. eod.*

Cui non obſtat, quod ſuprà dictum, nemini officium damnoſum eſſe debere; quod tamen hic fieri videmus, dum abbreviatur ipſi tempus. Quia reſpondetur, officium illi damnoſum non eſſe: ſed nocere ideò, quia diligentia ſua potuit toto tempore poſtremi anni ſibi conſulere, & ejuſmodi damnum vitare. Damnum itaq; quod quiſq; ſua culpa ſentit, ſentire non videtur. *l. quod quiſq. 203. D. de regul. Iuris. c. damnum. 86. eod. in 6. l. nec id iniquum. 15. ibi, ex ſuo vitio. D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Non enim negligentibus ſub- 19
venitur, ſed † neceſſitate rerum impeditis. *l. non enim. 16. D. ex quib. cauſ. major. & c.* & temporis anguſtia excluſis. *d. l. non enim. 16. l. ab hoſtibus. 15. §. ſi Domini. 2. ibi, præſente eo. D. eod.*

Deinde ex l. ſed et ſi. 26. *§. quoties. 8. D. eod.* ita argumentetur quis: Si reſtituendus quis ſit ex eo tempore, quo negligens non fuit, licet toto alio tempore negligens fuerit: utique & in noſtro caſu pro ea parte, qua quis abſuit. Sed hæc diſſimilia ſunt. In noſtra enim ſpecie uſucapio eſt impleta

Digitized by Google

pleta eo præſente: in illa vero eo abſente. Ratio diverſi-
tatis eſt, quod is, qui abeſſe cœpit ferè ultimo die trien-
nij; fortè non cogitavit futurum, ut abſens eſſet vel ipſe
vel adverſarius ejus: ideoque non putabat neceſſariam in-
terruptionem Uſucapionis. Aliud ſi de præterito tem-
pore loquamur. Is enim qui biennio abfuit Reipublicæ
cauſa, & rem ſuam poſſeſſam ab alio ſciebat, reverſus co-
gitare debet, eam poſt annum eſſe uſucaptam. *l. nec non. 28.*
§. ſi quis ſæpius.3. ibi, ex noviſſimo reditu tempus computandum.
D. eod.

30 Nihil facit, quod à tempore ad res & contrà firma †
ducatur conſequentia. *l. miles ita.41. in princ. ibi, hoc etiam in*
temporis ſpacio. D. de teſtament. milit. ubi Bartol. & Dd. Iaſon.
in l. in teſtamento. C. eod. Eberhard. in Topic. LL. loco à re ad
tempus, in princ. Si autem quis negligens fuit in una re,
hoc ei non obeſt in alia: Ergo: ſed reſpondetur diverſam
earum in præſentia eſſe rationem, ideo, quod negligentia
in unius rei uſucapione non reſcindenda non impediat, in
alia eſſe diligentem. In tempore vero poſtremus actus tan-
tæ poteſt eſſe efficaciæ, ut potius tempus quo Reipublicæ
cauſa abfuit, perimat: & quod amiſſum eſt ſuperiori anno,
poſteriori corrigat. *d. l. nec non 28. §. ſi quis ſæpius.3. D. ex quib.*
cauſ. in integr. reſtit. Heigius, h. §. n. 18. & 19. poſt alios Dd. Dua-
ren. in Comment. ad t. D. Ex quib. cauſ. major. mihi. fol. 132. col. 1.
Additur captivitatis. *h. §.* Licet enim per ſe non poſ-
ſint uſucapere. *l. ait Prætor. 23 §. 15. ibi, nihil per uſum. D. eod.*
t. propterea, quod ipſi ab alijs poſſeſſi poſſidere nequeant.
l. homo. liber. 54. §. f. ibi, quia nec poſſidere intelligitur, qui ipſe poſ-
31 *ſidetur. D. de adquir. rer. domin;* tamen per † ſubjectas perſo-
nas ex re peculiari non tantum cœptam uſucapionem per-
ficere, ſed etiam novam inchoare poſſunt. *d. l. ait Prætor. 23.*
§. ſi plane.3. ibi, ex re peculiari D. eod. l. juſto. 44. §. f. ibi, ex cauſa
peculij. D. de Vſucapion. gloſ. & Dd. hic. Corraſ. n. 2 Heigius, n. 15.

Digitized by Google

Licet autem duæ tantum hic poſitæ ſint cauſæ, propter
quas conceditur noſtra actio, de quibus modò dictum: du-
bius tamen non ſum, ob alias etiam juſtas † & probabiles 32
eam dandam eſſe; ſcilicet quando quis fuerit in vinculis.
l. ſuccurritur. 9. in pr. D. ex quib. cauſ. major. &c. in ſervitute. *l.*
ei quoq. 11. D. eod. aut ſtudiorum cauſa abfuerit. *l. nec non. 28.*
in pr. ibi, ſtudiorum cauſa. D. eod. Quis enim maximè eorum
non miſereatur, qui amore ſcientiæ exules facti, & de Di-
vitibus pauperes ſemetipſos exinaniunt. *auth. habita. C. ne*
fil. pro patre &c. Weſembec. in Paratitl. D. ex quib. cauſ. major. n.
10. Mercaturæ † aut artificij honeſti: modò utilem publi- 33
cè negotiationem exerceant. *Baro ad l. 28. D. eod.* & peregrè
aſportatum merces civitati ſuæ utiles abeunt, terra mari-
que ſe periculis multis objicientes. Aliud in infimis illis
& ſordidis negotiatoribus lucello tantum vacantibus,
Sfort. Oddus, de reſtit. p. 1. q. 7. art. 15. Et ſi qua alia Prætori ju-
ſta cauſa videbitur. Quæ clauſula edicto inſerta eſt ne-
ceſſario; cùm multi caſus evenire, qui deferrent reſtitutio-
nis auxilium, nec ſingulatim enumerari potuerint, ut quo-
ties æquitas reſtitutionis ſuggerit, ad hanc clauſulam ſit
deſcendendum. *d. l. ſed et ſi. 26. §. item. 9. D. eod.*

Cæterum quod Dd. hanc clauſulam generaliter de
qualibet reſtitutionis æquitate accipiunt & interpretan-
tur; ut ſi quis ignorantia facti non negligentia jus ſuum
præſcribi ſiverit, quod ſibi competere ignoravit, non im-
meritò dubitationem patitur? Si enim hoc admittatur,
corruant oportet omnia Jura, quæ contra † ignorantem 34
currunt. l. f. *ibi*, nulla ſcientia vel ignorantia exſpectanda,
ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio. *C. de*
præſcript. long. tempor. aut bi mala fidei. C. eod. Novell. 119. c. 7. l.
unic. *C. de Uſucapion. transform. ibi*, nullus eis ad eas reſerva-
batur regreſſus, quæ & neſcientibus Dominis procedebant.

Quem

Quem quidem effectum jure novo legimus magis confirmatum, quam ſublatum. Probat l. omnes. 4. *inf. pleniſſima munitione ſecurus. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.*

Denique cum Interpretes unanimiter affirment, Eccleſiam & minorem in integrum reſtitui adverſus præſcriptionem etiam longiſſimi temporis: eo ipſo concedunt,
35 aliud regulariter eſſe dicendum; cum exceptio † arguat regulam in caſibus non exceptis. *arg. l. his verbis, 102. ubi Dd. D. de legat. 3. l. quæſitum, 12. §. deniq; Neratius. 43. D. de inſtruct. legat. Decius ad l. 1. D. de regul. Iuris. n. 21. Pinell. in Auth. niſi tricennale. n. 58. C. de bonis matern. Weſembec. in Paratitl. D. Ex quib. cauſ. major. &c. Dan. Mollerus, p. 2. conſtit. Electoral. 9.*

Non obſtat l. 1. *D. ex quib. cauſ. major. &c.* per ſupra allegata verba. Nam reſpondetur, quod incivile ſit, tota lege non perſpecta, de tota judicare. *l. incivile D. de LL.* legenda enim & reliqua, quod ejus per LL. Plebiſcita, &c. licebit. Sed nulla extat hic Lex, quæ ignorantiam eſſe juſtam poſſeſſionis cauſam adverſus præſcriptionem monſtrari poſſit.

Nihil facit l. & Atticilinus. *35. D. de ſervitut. urban. præd. cum ſimil.* nam eſt argumẽtum à ſeparatis deſumtum, quod nihil ſtringit. *l. f. D. de Calumniator. l. Papinianus exuli. D. de Minor. 25. ann.* Illa enim in lege non conceditur reſtitutio in integrum propter ignorantiã, ſed quia aqua longo tempore duci nequiverit. Deinde loquitur ille textus de reſtitutione plane extraordinaria, quæ à Principe extra ordinem ſolet concedi, de qua non loquimur. Deniq; ibi ſermo eſt de ſciente, nos verò de ignorante agimus.

Ulterius nihil facit, quod præſcriptio introducta ſit
5 in odium negligentium. Qui autem † ignorat, negligens non eſt. Nam illud factum propter bonum publicum, ne dominia rerum ſemper ſint in incerto. *pr. Inſtit. de uſucapion.*

Digitized by Google

ubi Dd. comm. l. 1. D. de uſurpat. & Vſucapion. Deinde contrarium probant pro nobis adducta fundamēta, quod etiam contra ignorantes uſucapiones introductæ. Et imputet ſibi, quod non diligentius res ſuas curaverit, & in eas inquiſierit. Iura enim vigilantibus favent, ut ſupra dictum.

Inſtas, nullam legē eſſe, quæ prohibeat *l. ſed et ſi. 26. §. 2. D. ex quib. cauſ. major. &c.* ſufficiat, ſi ſuadeat æquitas. *d. l. 26. §. f. ibi, quoties æquitas.* Reſpondetur, Leges hoc in caſu reſtitutionem prohibere, ſi non expreſsè, ſaltem tacitè; eò quod etiam ignoranti nocere volunt præſcriptionem. *d. l. f. C. de præſcript. long. tempor.* Deinde nec æquitas poſtulat: quia ſic nullus unquam litium eſſet finis, & parum, uti dictum, ipſa præſcriptio prodeſſet, cum ſat longum tempus ideo ſit conſtitutum, ut perquirendi res ſuas facultas Dominis detur. *pr. Inſtit. de Vſucapion. ubi Dd. comm.* Quod itaque Lex non dicit, neq; nos dicere † debemus, & ſine autoritate Iuris nihil temerè adſeverandum eſt. *l. diſſentientis. 5. ibi, nulla præcipit Iuris conſtitutio. C. de repudijs. c. hi qui in Eccleſia. in f. pr. Extr. de ſentent. Excommun. Novell. 18. §. conſideremus.* Imò planè contradicunt. 37

Attamen datur ex alijs, infirmitatis & abſentiæ, &c. juſtis cauſis reſtitutio: cur non & hic? Sed hæc difformia ſunt. Nam ideo tempus ignoranti datur à Lege, ut res ſuas perquirat, ne juſtam conquerendi cauſam habeat, &, ut ſi vel voluerit vel non potuerit Jura ſua invenire, id vel negligentiæ ſuæ adſcribat vel fato: idque propter ſupra datas & adductas cauſas.

Nihil facit, quod extraordinaria remedia † generalibus Juris non includantur. *l. poſtquam. 4. ibi, nulla. ubi gloſ. & Dd. C. de pactis.* Jura enim hic expreſsè contradicunt, quæ præſcriptiones contra ignorantes introducunt, & rebus non verbis ſcriptæ præſumuntur. *l. omne. 2. ibi, Non enim verbis,* 38

ſed

Digitized by Google

ſed ipſis rebus Leges imponimus: C. commun. de legat. Adde Fachineum *libr. 1. Controverſ. c. 79.*

Ex quibus omnibus patet, quod detur Domino, ſive potius ei, qui Dominus fuit, ſed ſtricto Jure Dominus eſſe deſijt, re ab alio uſucapta, *h. §. ubi Dd.* eapropter, ut Dominus Imperator eò facilius rem demonſtret. *l. inſula. 56. in f. ibi, quò res facilius intelligeretur. D. de adquir. rer. dom.* vel quod brevi recepturus ſit dominium beneficio Prætoris. *d. l. 1. §. 1. Ex quib. cauſ. major. &c.*

Et quidem adverſus eum, qui poſſidet aut dolo malo poſſidere deſijt, exemplo omnium in rem actionum, de quibus ſuprà dictum, ſive Civiles ſint, ſive Prætoriæ. *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. D. de pignor. & hypothec. Donell. h. §. n. 10. Heigius, n. 23. Harprecht. n. 9.* Sive ſingularis ſive univerſalis ſucceſſor ſit. *l. cum miles. 30. in pr. ibi, æquum eſt reſcindi. D.* *Adverſus quē?*

39 *Ex quib. cauſ. major. &c.* Imo etiam † adverſus eum non ſolum, qui immediatè lucrum ſenſerit ex læſione, ſed etiam tertium, ad quam res pervenerit. *l. in cauſa. 13. §. f. ibi, etiam adverſus ignorantem. D. de Minor. Faber. h. §. n. 20. Schneidvvin. n. 50.* Non tamen eum, qui per 40. annos poſſedit. *l. f. ibi, per 40. jugiter annos. C. de fund. patrimon. libr. 11. Gomez. h. §. n. 11. & ſeq. Cujac. de præſcription. c. 3.*

Effectus denique eſt hujus actionis, ut actor rem ab adverſario poſſeſſam ſuam eſſe contendat, & quaſi ab eo uſucapta non ſit, (ſic enim fingitur) ſibi reſtitui petat, cum omni cauſa, quam Dominus, ſi nunquam amiſiſſet, haberet. *Donell. h. §. n. 11. & Dd. comm.* *Ad quid?*

Ad

Ad §. ſi quis in fraudem, 6.

Item ſi quis in fraudem Creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis ejus à creditoribus poſſeſsis, ex ſententia Præſidis permittitur ipſis Creditoribus, reſciſſa traditione eam rem petere; id eſt, dicere eam traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

SUMMARIA.

1. Ordo plurimum habet momenti in diſcendo.
2. Pauliana actio eſt perſonalis.
3. Quæ actio hic traditur?
4. Magiſtratus olim Iudices appellabantur.
5. Prætorium pignus dupliciter conſtituitur.
6. Prætorium pignus propriè quod dicitur.
7. A remotione ſpeciei ad remotionem generis argumentum non procedit.
8. Olim quomodo vel ordinariè vel extraordinariè exequi Magiſtratus dicebatur.
9. Caſus h. §.
10. Miſſio in poſſeſſionem ex tribus cauſis oritur.
11. Principali re amiſſa, acceſſionis ratio non habetur.
12. Duæ quando unius rei ſunt cauſæ, altera remota, propter alteram tamen res viget.

13. Da-

Digitized by Google

13. Damni non ſuſtinendi cauſa favorabilior eſt, quam lucri capiendi.
14. Hæc actio quo differat à Pauliana.

HIC §. continet tertium Prætoriç actionis exemplum, quo reſcinduntur & revocantur alienata in fraudem creditorum, atque ſi nunquam tradita fuiſſent, & ob id in bonis debitoris manſiſſent. Licet verò Dd. communiter putent, perſonalem eſſe; ideo autem hic poſitam eſſe, quia proximè actum ſit de uſucapionis reſciſſione, ut ſemel & ſimul de ejuſmodi actionibus conſtaret. *arg. §. ex maleficijs. 18. juncto. §. Quædam actiones. 20. infr. h. t:* tamen non placet. *Actio de Prætorio pignore.*

Præterquam enim, quod & ipſis, qui in conſequentibus nobis non ſtant. *Heigio, h. §. n. 2. & Anton. Matth. in Notis hic;* cum alijs non placeat: tum etiam illud ſatis ex or-
1 dine, qui plurimum habet momenti † tum in diſcendo, tum in docendo. *Eberhard in Topic. L L. loc. ab ordin. n. 1.* conſtat. *§ ſed iſtæ. 3. ſupr. juncto §. in perſonã. 8. infr. h. t.* Dixit enim quaſdam actiones tam in rem quam in perſonam eſſe Prætorias, eaſque conſtituit exemplis oſtendere; inter quas & hanc numerat. *Donell. h. §. n. 3.* Tum etiam patet hoc ex vocabulo PETIT, quod in rem eam eſſe convincit. Nam hac actione res petere dicitur. *h. §. ibi, rem petere.* Petitionis autem verbo certum eſt ſignificari actiones in rem. *l. 178. §. actionis D. de Verbor. Significat.* uti ſupra latè deductum; quo etiam uſus eſt Imperator in præcedenti §. de actione reſciſſoria: ut ſicuti ea petitur res atque ſi nunquam uſucapta eſſet; ita & hæc actio eadem forma intenditur, quod res ſemper in bonis debitoris manſerit; ut ſatisfiat Juri Civili, quo non niſi Domino rei vindicatio datur. *l. in rem. 23. D. de rei vindication. § namq; ſi cui. 4. ſupr. h. t. Donell. d. n. 3. Corraſ. n. 9. Ant. Matth. d. loco.*

Digitized by Google

Si itaque in rem actio eſt, uti pleriq; fatentur, quomo-
do † Pauliana eſſe poterit, qua eodem modo, quo hac alie- 2
nata in fraudem Creditorum revocari poſſunt. *l.1. & t.t.D.*
Quæ in fraud. Creditor; cum perſonalis ſit. l. videamus.38.*§.*
Fabiana.4.D.de Uſuris. ubi Paulus agens de Actionibus, quæ
ſunt in perſonam.*d.l.videmus.38.in pr.* eam exempli loco re-
fert & expreſsè ponit, & cum actione Faviana tanquam e-
juſdem generis ſpecie conjungit, quę perſonalis itidem eſt.
d.l.1.§.hæc actio.26.ibi, in perſonam eſt. Neq; enim in d.t.t.*D.*
vel C. de revocand. his quæ in fraud. Creditor. vindicationis,
quod eſt actionũ in rem. *§.appellamus.15. infr.h.t.ubi dicetur,*
mentio fit, ſed ſemper revocationis. Taceo; quod ſimiliter
ex ordine conſtet, realẽ non eſſe, cum de ea in materia vin-
dicationis verbũ nullum. Mihi uſq; dum melius edocear,
placet ſententia Donelli *ad h.§.* qui *à n.1. uſq; ad 10.* probat,
Publicianam non eſſe, quæ hic traditur: & docet actionem
in rem eſſe, qua perſequamur † pignus Prætorium ex bo- 3
norum poſſeſſione natum. *l.f.C.de Prætor.pignor.*

Neq; obſtat, quod Ant. Matthæus *in n. 1u. hic* hoc Donel-
li adinventum commentum dicat, & refutare *per l. penult.*
C.de revocand. his quæ in fraud. creditor. conetur, quod etiam
ante Juſtinianum hæc actio fuerit in uſu. Nam ut de noſtro
p.t. nihil adijciam, hoc ipſe Donellus optimè ſenſit; ideo-
que *n.10.inf.ad h.§.* dicit, actionem noſtram etiam olim de
pignore Prætorio conſtitutam fuiſſe quibuſdam caſibus,
dum conſtituit, eam dari non tantum, ſi Creditor fortuito
caſu poſſeſſione ceciderit, verum etiam ſua culpa : In quo
hærebant veteres. Ut merito illa ea ſit actio in rem de Præ-
torio pignore, quæ hic à Juſtiniano noſtro traditur.

Eſt itaq; Prætorium pignus, quod â Judicibus datur. *l.*
veteres.2.ibi, â Iudicibus datur, & Prætorium nuncupatur. C.de
Prætor.pignor. id eſt, Magiſtratibus. Nam temporibus Ju-
ſtiniani

Digitized by Google

ſtiniani noſtri, & multo ante obtinuerat, ut Magiſtratus
4 † appellarentur Judices. *t. t. D. de juriſdiction. omn. Iudic. l. ex quacunq. 2. §. ſi quis. 1. ibi, pro juriſdictione Iudicis. D. ſi quis in jus vocat. non ierit. l. extat. 13. ibi, non per Judicem. D. Quod met. cauſ. l. f. ibi, per Judicem. D. de rei vindicat. l. non diſtinguemus. 32. §. de liberali. 7. ibi, majores Iudices. D. de recept. qui arbitr. receper.*; ut & priſcos promiſcuè Prætorem, Conſulem, Judicem uſurpaſſe ſcribit Juſtus Lipſius *de Magiſtr. popul. Roman. vet. c. 7.*: ideoque meritò omne Prætorium pignus juſſu & authoritate Magiſtratus conſtituitur. *l. ſed ſi. 3. §. pignori. 1. ibi, juſſu Magiſtratus. D. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur.*

5 Idque † dupliciter: vel ex cauſa miſſionis in poſſeſſionem, *l. ſi decreto. 2. ibi, Prætoris decreto in poſſeſſionem miſſus: & ibi, in cauſam judicati. C. Qui potior. in pignor. habent. & ibi gloſſ. l. 1. D. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur* (Poſſeſſione enim hoc modo impetrata & occupata pignus conſtituitur, quod Prætorium appellatur. *l. miſſio. 12. D. pro emptor.*) Vel ex cauſa judicati, quando Creditor impetrat à Magiſtratu, qui judicavit aut Judicem dedit, ut res debitoris condemnati pignori capiantur & diſtrahantur, unde judicatis ſatisfiat. *l. a Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. D. de re judicat.* quo caſu itidem pignus conſtitui non dubitatur. *t. t. C. ſi in cauſ. judicat. & c. Donell. ad t. C. de Prætor. pignor. n. 2.*

Licet verò Prætorium pignus propriè dicitur, quan-
6 do † nulla præcedente ſententia Judex immittit Creditorem in poſſeſſionem ex primo decreto; Judiciale autem captis à Judice pro re judicata pignoribus, ut modò probatum: largè tamen ſuperiori includi poteſt. *Cujac. in l. penult. D. pro emptor. & libr. 5. Obſervat. c. 30. Weſembec. in Paratitl. D. de pignor. & hypothec. n. 3*; adeò ut à quolibet Magiſtratu illud conſtituatur, Prætorium dicere non vereamur, per ſupra tradita; cum ſæpè Magiſtratus verbo Prætoris ve-

niat. *l. et ſi Prætor 3. ff. de offic. ejus cui mandat. eſt juriſdict. Gædd, de contrahend. & committend. ſtipulation. c. 5. concluſ. 16. n. 1.* Unde etiam procedit, quod Imperator noſter Juſtinianus duas tantum poſuerit ſpecies pignoris, conventionalis & Prætorij. *in l. veteres. 2. C. eod. t.* Ex quo facile colligere eſt, ſi quod ex cauſa judicati pignus eſt, aut erit conventionale, aut Prætorium. Sed conventionale non eſt. Redditur enim ſententia in invitum. Ergo Prætorium.

Non obſtat, quod pignus Prætorium conſtituatur ex miſſione *d. l. miſſio. 12. D. pro emtor. l. qui legati. C. ut in poſſeſſ. legat.* E. Nam rectè reſpondetur à Donello *ad t. C. de Prætor. pignor. n. 3.* non ſolum; ſicuti non ſequitur: Homo eſt animal: Ergo brutum non eſt. At remotione enim ſpeciei † 7 ad remotionem generis argumentum non procedit. *l. ſi duobus. §. ſi quis juraverit. 5. ibi, non debet juvari. ubi poſt Bartol. Gothofred. lit. c. D. de jurejurand. Dd. comm. in l. Juris gentium. 7. §. ſed ſi fraudandi. 6. D. de pactis. Eberhard. in Topic. LL. loco à genere ad ſpeciem. n. 2.*

Ulterius opponi poteſt: pignus Prætorium dicitur ex eo, quod jure Prætorio ſive edicto conſtituitur. Pignus autem, quod in cauſa judicati capitur, non conſtituitur, neque edicto permittitur, ſed extra ordinem. *l. ſi pignora. 50. in pr. ibi, extra ordinem. D. de evictiõ.* E. non ex cauſa judicati. Sed propoſitionem negamus: alioqui ſequeretur, pignus conventionale eſſe Prætorium. Conſtituitur enim Jure Prætorio; aut ſaltem de eo jure actio conſtituitur. *l. ſi tibi decem. 17. §. de pignore. 2. D. de Pactis.* quod verum non eſt. Deinde reſpondetur, quod in d. l. ſi pignora. 50. agatur de pignoribus diſtrahendis, non vero de pignoribus ex cauſa judicati conſtituendis. Ab initio enim dubium non eſt, quin ordine, id eſt, uſitatè, vel actione judicati inſtituta capiantur, ut ſi condemnatus pecuniam non ſolvat, ſibi liceat

Digitized by Google

ceat eas res pignori capere. Sin vero ad diſtractionem per-
ventum fuerit, illud fit per apparitores vi & manu extra
ordinem: ſicuti alias extraordinariam cognitionem, exe-
8 cutionem † ſive exactionem dicimus. *l. f. §. ſi quis. 3. ubi Go-
thofred. D. Quod met. cauſ. l. 3. D. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ.*
quoties Magiſtratus apparitorem vel viatorem miniſtrum
dabant ad decreti, judicati, vel præcepti ſui executionem
faciendam *l. f. ibi, viatorem vice arbitri. D. de judic. cum ſimil.*
Ordinariè vero exequi dicebantur, quoties judicem arbi-
trum in eam rem dabant. *l. ſi Prætor. 75. D. de Judic. l. à Divo
Pio. 15. §. ſi poſt. 6. ibi, ſententiam executus. §. ſed ſi emtore. 7. ibi,
exequente. & §. 8. ſeq. D. de re judicat.*

Inſtas; atqui pignus conventionale edicto Prætoris
conſtituitur conventione debitoris præcedente, ex qua
tanquam proxima cauſa pignus conventionale appella-
tur. Recte: Et Prætorium pignus, quod conſtituitur edi-
cto, non conſtituitur, niſi juſſu Magiſtratus præcedente,
quæ cauſa proxima eſt hujus pignoris, quam deinde edi-
ctum confirmat. Vide & adde Donellum *ad dict. t. n. 3. 4. cum
ſeqq. & in tract. de pignoribus. c. 3.*

9 Quod ut rectius percipiatur, paulo † altius ex Donel-
lo noſtro *h. §. n. 10.* repetendum eſt, Juris eſſe, bonis debi-
toris à Creditoribus poſſeſſis, ſi res aliqua ex his à debitore
in fraudem Creditorum alienata fuerit, datur actio Pau-
liana, quæ in perſonam eſt ad revocandum id, quod alie-
natum eſt; quam etiam hic Dd. comm. tradi putant. Sed
quia uti dictum, hic actio in rem proponitur, datur hæc
noſtra ex eadem cauſa Creditoribus pignoris cauſa perſe-
quendi, quod ex iſtiusmodi bonorum poſſeſſione natum
10 eſt. Idque ex tribus cauſis, ex quibus in † poſſeſſionem bo-
norum alicujus Creditores mitti ſolent, *Weſembec. in Para-
titl. D. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur. n. 1.*

Quarum una eſt rei ſervandæ cauſa, cum Creditores ſervandi debiti cauſa mittuntur in poſſeſſionem bonorum debitoris. *l. 1. ibi, ſervandæ rei gratia. D. eod. tit.* Id quod fit, ſi vel debitor latitet, vel non defendatur. Tunc enim mittit Prætor poſtulantes Creditores in bona ejus, ut ſi intra tempus à Prætore præſtitutum venire juſſus non adſit, permiſſu Prætoris diſtrahantur. *l. Fulcinius. 7. §. cum hoc edictum. 1. D. eod. l. cum proponas. 8. ibi, latitat neque defenditur. C. de bonis auth. judic. poſſid. l. item ait. 21. §. hac autem. 2. ibi, latitent, licet non defendantur. D. Ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit. l. 19. ibi, ſi non defendantur. D. de in jus vocand. Weſembec. d. loc. num. 4. & 5.* Quæ miſſio non veram poſſeſſionem tribuit, quæ fit cum affectu dominij, ſed nudam detentionem. *l. cum legatorum. 12. ibi, magis cuſtodiam. D. Ex quib. cauſ. in poſſ. eatur. l. poſſideri. 3. §. f. ibi, cuſtodiam magis. D. de adquir. poſſeſſ.*

Quod ſi vero miſſi Creditores in poſſeſſionem juſſu Magiſtratus etiam venerint, juſſus facit, ut ipſis conſtituatur pignus in omnibus debitoris bonis, quod Prætorium dicitur à Prætore, aut ijs, qui ſimili poteſtate præditi ſunt. *l. non eſt mirum. 26. in pr. ibi, ſi ex quacunque cauſa Magiſtratus in poſſeſſionem aliquem miſerit, pignus conſtitui. D. de pignor. action. l. f. C. de Prætor. pignor.* Quæ bona itaque ſi forte Creditor amiſiſſet; quærebatur, an quemadmodum recuperandi pignoris conventionalis cauſa erat in rem actio, de qua in §. ſequenti, prodita Creditori: ſic & de eo, quod à Prætore conſtitutum erat? Si non negabatur illud, certè in dubium vocabatur, an ſi culpa ſua amiſiſſet Creditor poſſeſſionem Prætorij pignoris, illi perſecutio dari deberet, uti ſupra attigimus.

Dubitandi anſam præbebat, quod hoc genus pignoris modò ita conſtitui diximus, ſi occupetur à Creditore. *d. l.*

non

Digitized by Google

non eſt mirum. 26. D. de pignorat. action. l. ſi decreto. 2. ibi, juſſu ejus. C. Qui potior. in pignor. habent. Si itaque primum tribuatur poſſeſſio, & deinde per eam pignus: utiq; dicẽdum videba-
11 tur, poſſeſſione tanquã re principali † amiſſa, pignoris tanquam acceſſionis nullam amplius habendam rationem. *l. cum principalis cauſa non conſiſtit, plerunq; nec ea, quæ ſequuntur, locum habent. 178. D. de regul. Iuris. l. nihil. 129. §. cum principalis. D. eod. c. acceſſorium. 42. eod. in. 6. l. nam quæ. 2. ibi, extinguuntur. D. de pecul. legat.* Deinde, quod nihil tam naturæ conveniens ſit, quàm unumquodq; eodem modo diſſolvi, quo colligatum eſt. *l. nihil. 35. D. de regul. Iu. is.* Cum itaq; Prætorium pignus poſſeſſione conſtituatur, meritò & amiſſa ea diſſolvitur. Maximè ſi culpa Creditoris accedat, cum ut *§. præcedenti* dictum, Jura ſint vigilantibus ſcripta.

Supervenit itaq; Imperator & hiſce occurrens *in d. l. ſ. C. de Prætor. pignor.* conſtituit etiam hoc caſu pignoris Prætorij perſecutionem, idq; ut ipſe teſtatur, ad exemplum pignoris conventionalis *d. l. ſ. ibi, & cum invenimus.*

Non itaque obſtat ratio dubitandi prior; ſiquidem pignus non ex ſola poſſeſſione oritur, ſed ex animo Creditoris, qui poſſeſſionem occupando non ſimpliciter detinendi cauſa, ſed eo animo fecit, ut & rem pignori habeat. Ut maximè itaque poſſeſſio deficiat, non tamen ceſſat animus pignoris jure rem ſibi habendi. Certi enim Juris,
12 quod, quoties unius diſpoſitionis duæ † ſunt cauſæ, atque ex his ceſſet una, nihilominus tamen propter alteram etiamnum vigentem vigeat diſpoſitio ipſa. *§. affinitatis. 9. ibi, alia ratione. Inſtit. de Nuptijs. ubi Weſembec. n. 3. Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa. lim. 22. n. 1. Hartman. Piſtor. libr. 1. Quæſtion. 15. n. 13.*

Cum qua reſponſione tranſit & ſecunda ratio dubitandi; dum negamus, pignus in hiſce cauſis per conſequentiam

tiam ex poſſeſſione conſtituit. Pari enim paſſu & quidem principali ambulant poſſeſſio & pignus; ut meritò uno amiſſo alterum nihilominus retineatur. *l. ſi mihi eadem. 20. ibi, nihilominus. D. de ſervitut. ruſtic. prædor. Donell. ad rubr. C. de Prætor. pignor. in f.*

Tertiæ rationi dubitandi ſatisfecit ipſe Imperator *in d. l. f. C. eod. ibi,* licet enim debuerat incumbere ſuo pignori, ne aliquam patiatur inde jacturam: tamen ne quid amarum in Creditoribus conſequatur, benignius cauſam interpretamur, & eis recuperationem damus. Favorabilior eſt enim † cauſa damni non ſuſtinendi, quam capiendi lucri. *l. error. 8. ibi, in damnis amittendæ. D. de juris & fact. ignorant. l. non debet. 41. §. in re obſcura. 1. ibi, favere repetitioni. D. de regul. Iuris. l. Proculus. 26. inf. ibi, multum intereſſe. D. de damn. infect. Alexand. Conſil. 71. n. 4. libr. 1.* 13

Cui? Adverſus quē? Datur itaque hæc actio Creditoribus eorumque heredibus, quibus ita per miſſionem in bonorum poſſeſſionem vel ſententiam pignus conſtitutum eſt, adverſus quēcunque poſſeſſorem. *d. l. non eſt mirum. D. de pignorat. action.* Cum enim perſequatur pignus, cujus perſecutio eſt in rem. *l. pignoris. 17. ibi, perſecutio in rem. D. de pignor. l. pignoris. 17. ibi, perſecutio in rem eſt. C. eod. t.* meritò adverſus quemvis poſſidentem datur. *l. actionum. 25. D. de Obligat. & Action. Donell. h. §. n. 12. ant. fin.* Vide quæ ſupra *ad §. 1. h. t.* fusè diximus. Imo ad exemplum vindicationum Civilium adverſus eum quoque, qui dolo malo poſſidere deſierit. Nihil autem intereſſe putamus, ſive poſſeſſor fraudis eſt particeps ſive non; ſive ex cauſa oneroſa ſive lucrativa poſſideat. Eſt enim in rem &c. Quæ omnia in † Pauliana ſecus. 14

Ea enim datur adverſus eum tantum, qui ſciens debitorem non eſſe ſolvendo, ab eo aliquid aufert quocunque contractu. *l. quid autem. 6. §. hoc edictum. 8. ibi, eum qui ſciens.*

Digitized by Google

ſciens. l. ait Prætor. 10. §. ſi cum. 18. in pr. ibi, fraudandorum. D. de his quæ in fraud. Creditor. fact. &c. non vero contra ignarum fraudis. *d. l. quod autem. 6. §. 8. ibi, ſi is qui cœpit, ignoravit;* multo minus adverſus tertium bonæ fidei poſſeſſorem. *l. qui à debitore. 9. in f. ibi, ignorans emerit. D. eod. Weſembec. in Parat. eod. t. n. 10.* Sed noſtra plenior & commodior. Quisquis enim reperiatur poſſidere, hac actione convenietur; cum ſufficiat fraus debitoris in alienatione. Daturque tamdiu, quamdiu pignus conſtabit; cum ſuperior detur intra annum, quo primum de ea re experiundi poteſtas erit. *l. 1. in pr. §. ait Prætor. D. d. t. Donell. t. C. de Prætor. pignor. in fin.*

Et quidem reſciſſa traditione ad revocandam rem, quæ in fraudem Creditorum diſtracta & alienata eſt, id eſt, ut perinde habeatur, quaſi à debitore necdum tradita eſſet, ſed in bonis ejus manſiſſet. *Donell. h. §. n. 11.* Itemque fructus ex ea perceptos. *arg. §. 1. ſupr. h. t.*

Digitized by Google

Ad §. Item Serviana, 7.

Item Serviana & quaſi Serviana, quæ etiam Hypothecaria vocatur, ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni; quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt, qua Creditores pignora hypothecasvè perſequuntur.

Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil intereſt. Nam de qua re inter Creditorem & debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata, utraq; hac appellatione continetur; ſed in alijs differentia eſt. Nã pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur Creditori, maximè ſi mobilis ſit: at eam, quæ ſine traditione nuda conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SUMMARIA.

1. *Serviana noſtra de quo pignore detur?*
2. *Serviana ab interdicto Salviano in multis differt.*
3. *Caſus h. §. ejusq; cauſa.*

4. *In*

Digitized by Google

4. *In pignore conventionali cur actio naſcatur?*
5. *Actiones nomen Autorum plerumque retinent.*
6. *Serviana actio quid?*
7. *Creditor quodnam jus in pignore habeat?*
8. *Colonus quis?*
9. *Res expreſſè obligatæ in Servianam veniunt.*
10. *Actus fruſtraneos jus non admittit.*
11. *Lex generalis reſtringitur per ſpecialem.*
12. *Quare illata in ruſticum prædium non tacitè obligentur, uti invecta in urbanum.*
13. *Rerum ad agriculturam pertinentium favor ſummus.*
14. *L. in prædijs. 7. D. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah. explicatur.*
15. *Horrei nomine qui locus veniat?*
16. *Verba in eodem contextu orationis poſita in eadem qualitate ſunt accipienda.*
17. *Res illatæ quæ dicantur?*
18. *Heres ex omni locatione tenetur.*
19. *Locatio propriè eſt, cum pro mercede pecunia datur.*
20. *Exceptio in caſibus non exceptis firmat regulam.*
21. *Contractus innominati judicantur ſecundū naturā nominatorū.*
22. *Pars frumenti ad numerū & menſuram præſtita pro pecunia eſt.*
23. *Debitor rem cum ſua cauſa transfert.*
24. *Quaſi Serviana pro quibus rebus competat? Explicatur n. 26.*
25. *quomodo differat à Serviana?*
27. *Ratione pignoris ex nudo pacto actio datur.*
28. *Pignus rei immobilis, quomodo de Iure Saxonico conſtituatur?*
29. *Pignoratio eſt ſpecies alienationis.*
30. *Serviana contra inquilinum non datur.*
31. *Prohibita quæ non ſunt, permiſſa cenſentur.*
32. *Minoribus quando ſubveniatur?*
33. *Eventus mali non, ſed facilitas parit minoribus reſtitutionem.*
34. *Æquum & bonum in dotibus ſpectatur.*

Digitized by Google

35. Tacitum non plus quàm expreſſum operari debet.
36. Tacitè multa ſunt permiſſa, quæ expreſſè prohibentur.
37 Hypotheca tanquam acceſſorium ſine principali obligatione non conſiſtit.
38. Quod in alterius locum ſuccedit, id ejus naturam induit.
39. Lege quod non habetur, in practica non cavetur.
40. A ſeparatis mala fit illatio.
41. Honeſtatis ratio in omnibus actibus inſpicitur.
42. Studioſus ſine libris commodè & honeſtè vivere nequit.
43. Societas humana abſq; eruditis vix poteſt conſiſtere.
44. Pignus in re aliena conſtitui non poteſt.
45. Dolus nemini lucroſus eſſe debet.
46. Duo quando Lex requirit, alterutrum non ſufficit.
47. Quaſi Serviana de qualibus rebus detur?
48. Solutio particularis non prodeſt.
49. Excuſſio debitoris principalis Servianam præcedit.
50. Explicatur Novella 112.
51. Specialis caſus arguit jus commune in contrarium.
52. In quaſi Serviana quid probandum ſit.
53. Pignus & hypotheca in quo differant & conveniant.
54. Pignus de re mobili dicitur.

Serviana. DUO adhuc Prætoriarum in rem actionum exemplæ ſequuntur, Serviana & Quaſi. Sicut enim, quando pignus à Magiſtratu alicui conſtitutum eſt, ſuperior competit actio: ita hæc, quando ex conventione † Partium 1 expreſsè conſtitutum illud eſt ad majorem debiti ſecuritatem. *§. ſ. Inſtit. Quib. mod. re contrah. Obligat.* à Prætore indulgetur ad rem ipſam perſequendam. *Ioh. Faber, h. §. n. 29. Schneidvvin. n. 2.*

Quamvis autem de pignoribus etiam detur interdictum Salvianum, cum ſcilicet inter creditorem & debitorem

rem de eorundē poſſeſſione controvertitur. *l. 1. C. de Procurat:* tamen differt ab hac noſtra actione, quod illud poſſeſ-
2 ſorium † ſit. *§. adipiſcendæ. 4. verſ. interdictum quoq. Salvianum adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa. Inſtit. de Interdict;* hæc vero noſtra petitorij Judicij. *h. §. l. ſi cum venditor. 20. ibi, agendo D. de eviction. Corraſ. h. §. num. 3.* Serviana noſtra datur contra quemlibet poſſeſſorem. *l. ſi fundus. 16. §. in vendicatione. 3. ibi, poſſideat. D. de pign. & hypothec. l. actio. 2. ibi, rem ſequatur. C. ſi unus ex plur. hered. creditor.* ut & reliquæ actiones in rem. Salvianum vero interdictum datur ſaltem adverſus creditorem debitoremvè. *l. 1. de precar. & Salvian. interdict. ubi vide Gothofredum, & ad l. 1. D. eod.* Adde Fachineum *libr. 8. controverſ. c. 92.*

3 Finge itaque Sempronium prædium † ruſticum à Mævio conduxiſſe, & inter eos expreſsè conveniſſe, ut invecta & illata pignori Mævio eſſent pro mercedibus fundi obligata. Quærebatur itaque, ſi Sempronius poſtea mercedem non ſolvat, qua actione eas res perſequi Mævius poſſet? Sane non actione in rem: quippe ita ſunt proditæ de Jure Civili actiones in rem, ut quis dominium ſuum vindicet. *§. nam ſi. 4. ſupra, h. t. l. in rem. 23. in pr. ibi, Dominus eſt. D. de rei vindicat.* Creditor autem pignoris iſtius Dominus non eſt. *l. cum & ſortis. 35. §. 1. ibi, ſolam poſſeſſionem. D. de pignorat. action. §. contra autem. 1. ibi, ejus non ſit. Inſt. Quib. alien. licet vel non. ubi Dd.*

Neque etiam actio in perſonam ſupererat; quia illæ res Mævio non ex contractu, ſed nuda pactione vel conventione pignori obligatæ erant. *l. 1. in pr. ibi, conventione. D. de pignorat. action. l. contrahitur. 4. ibi, conſenſu contrahuntur. D. de pignor. & hypothecis.* ex quibus Jure Civili actio dari non ſolet. *l. Juris gentium. 7. §. ſed cum nulla. 4. ibi, nuda pactio. l. ſi tibi. 17. §. de pignore. 2. D. de pactis. l. 5. C. de contrah. vel committ.*

Digitized by Google

ſtipulatione: ut ideo omnino neceſſe fuerit, ut ad eam rem conſequendam Prætores hanc actionem introducerent. *Heigius, h. §. n. 3. Borcholdt. n. 6.*

Nec movearis, quod actio ex hoc Jure naſcatur. *d. l. ſi tibi, 17. §. de pignore jure honorario naſcitur pacto actio. D. de pactis:* quia præter pactum † pignoris, principalis quædam, eaque prior ſubeſt obligatio, cui pignus accedit, uti exemplum in conſtituto habemus, de quo *ad §. de conſtituta. 9.* Infra *h. t.* agetur. 4

Vnde Serviana dicitur? Dicitur autem Serviana ab autore Servio, qui primùm eam edicto ſuo propoſuit, uti actiones † nomen plerunq; autorum ſuorum retinent. *Hottoman. Weſembec. n. 1. Mynſinger. n. 10. Heigius, n. 5. Vultejus, n. 2.* Licet gloſſa & alij exiſtiment, eam dictam eſſe à ſervando ab effectu, propterea, quod debitum per eam ſervetur: quod non placet. Illud enim commune eſt omnibus in genere actionibus, ut per eas res noſtras conſervemus, & perſequamur id, quod nobis debetur. *ſupr. in pr. h. t.;* ut ita vel omnes Servianæ, aut certè eæ, quæ in rem ſunt, appellarentur. 5

Eſtq; duplex: Serviana & quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. *h. §.;* idq; propriè quidem: quamvis Serviana quoque aliquando hypothecaria vocetur. *l. in hac actione. 3. §. Eſt autem, 3. ibi, Serviana ſive hypothecaria. D. ad exhib. l. creditor, 28. in pr. ibi, Serviana actione. D. de pignorat. action. Corraſ. h. §. n. 3. lit. d.*

Serviana autem eſt actio in rem, quæ datur † fundi Domino ſive locatori de rebus coloni in fundum invectis pignoris jure, nomine mercedis & deteriorationis expreſsè obligatis. In rem eſſe probat l. f. *ibi, in rem Serviana. C. de obligat. & Action. l. pignoris. 18. ibi, pignoris vel hypothecæ perſecutio eſt in rem. C. de pignor. & hypothec. l. rem. 41. D. de pignorat. action. Weſembec. h. §. n. 1. Donell. n. 1. Vultejus, n. 27.* 6

In rem

Licet

Licet verò pignus in bonis debitoris maneat. *l. pignus*
in bonis. 9. C. de pignor. action. l. cum & ſortis. 35. §. pignus. ibi,
manente proprietate. D. eod. d. §. contra a. 1. Inſtit. Quib. alienar.
7 *licet vel non:* jus tamen pignoris in re † Creditori eſt conſti-
tutum, propter quod hic Jure Prætorio rem à poſſeſſore a-
vocat; ut ita jus illud pignoris dominio quodammodo re-
ſpondeat. Eodem modo videmus Emphyteutam, qui Do-
minus non eſt. *l. 1. §. qui in perpetuum. 1. ibi, quamvis non effi-*
ciantur Domini. D. ſi ager vectigal. petatur &c. prædium Em-
phyteuticum vendicare propter jus emphyteuticum. *d. l. 1.*
§. 1: maritum prædium dotale. *l. doce ancillam. 9. ibi, vindicari.*
C. de rei vindicatione; etſi Dominus non ſit. *l. ſi conſtante. 24. §.*
ſi maritus 5. inf. ibi, in alienis. D. ſolut. matrimon. l. in rebus. in pr.
ibi, ejus permanſerint dominio. C. de Iure dotium; propter do-
tem nempe ſibi conſtitutam; cujus cauſa vel uxori ipſi in
vindicatione præfertur. *d. l. doce ancillam. 9. inf. C. de rei vin-*
dicat. Anton. Matth. in notis, h. §.

Datur autem de rebus coloni, quæ pro mercedibus fun- *Quæ de*
8 di pignoris jure locatori tenentur. Colonum hic † accipi- *re?*
mus, qui prædium ruſticum colit. *l. res pignoris. 37. ibi, colono*
in agro. D. de adquir. vel amittend. poſſeſſ. ſive in civitate ſive in
villa; quando materiam non locum hic, velut & in urba-
næ & ruſticæ familiæ definitione, ſpectare debeamus. *l. ur-*
bana. 198. D. de Verbor. Signif. Adjecimus verbum QUÆ,
quod non demonſtrationis ſed diſtinctionis cauſa additur,
ne quis exiſtimet, res coloni tacitè obligatas eſſe pro mer-
cedibus fundi abſque conventione. *Donell. h. §. n. 2.* quem-
admodum tacito pignoris jure tenentur res inquilini in-
ductæ in prædium urbanum. *l. eo jure. 4. ibi, in ruſticis prædijs*
contrà obſervatur. & l. licet. 6. in pr. ibi, ut perinde invecta &c.
D. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. de quo mox.

Obligatæ igitur ſunt res coloni pro mercedibus fun-
di, quas

di, quas pignori futuras Dominus fundi pepigit. *§. adipi-
ſcendæ.3.in f. ibi, pepigiſſet. Inſtit. de interdict. d.l.eo jure.4.ibi, in
ruſticis contrà obſervatur. D. in quib. cauſ. pign. vel hypothec.* ſeu
ut habet l. certi juris. *5.C. de Locato.* quas voluntate Domi-
norum coloni in fundum induxerint, id eſt, de quibus no-
minatim † convenit, ut pignori obligatæ eſſent. *l. Pompo-* 9
*nius.5.§ item.1. ibi, voluntate Domini induci pignus ita poſſe, ut in
partem debiti ſit obligatum, ubi Gothofredus. D. in quib. cauſ. pign.
vel hypothec. &c. Anton. Matth. poſt Donell. hic n.2. in notis.* Qui
enim id egerit cum colono, vel ut d. l. 5. habet, voluerit, ut
illa aut illa inducerentur, vi ipſa aut ſaltem per conſequē-
tiam pactus eſſe intelligitur, ut ſibi pignoris loco teneam-
tur. Cum enim alterius cauſa id cautum intelligi non
poſſit, & actus fruſtraneos † jus noſtrum non admittat. *l.* 10
*quoties.12. in f. ibi, magis valeat, quam pereat. l. ubi eſt. 21. in pr.
ibi, valet, D. de reb. dubijs. l. cogi. 16. in pr. ibi, in ambiguo tamen,
D. ad SC. Trebellian. l. quoties. 80. D. de Verbor. Obligat. ubi Ia-
ſon. n.1*; cum aliquid agere voluerint: aliter dicendum non
eſt. *Donell. in tract. de pignor. c.4. circa finem ferè.*

Unde quod Imperator *in l. f. C. in quib. cauſ. pignor. con-
trah. &c.* generaliter conſtituit, invectas res & illatas à con-
ductore Dominis pro penſione tacitè obligari; ad inquili-
nos, id eſt, urbanorum prædiorum conductores. (l. re pi-
gnoris. *37. D. de adquir. poſſeſſ. ubi* apertè diſtinguuntur, quod
colonus in agro, in ædibus autem inquilinus ſit;) coar-
ctandum eſt. *l. item quia. 4. in pr. ibi, placet in urbanis. D. de pa-
ctis. l. licet. 6. in pr. urbanis tacitè. l. eo jure. 4. in pr. D. in quib. cauſ.
pign. vel hypothec.* Leges enim generaliter loquentes † re- 11
cipiunt reſtrictionem & interpretationem ſecundum alias
conſtitutiones vel Leges ſpecialiter loquentes. *gloſſ. in l. de
pretio. 8. D. de Publician. in rem action. Angelus, in l. quamvis.
11. D. de injus vocand. n.2 per illum textum, ibi, licet edicti verba*

non

non patiantur. Coler. in tractat. de Proceſſ. Execut. p. 3. c. 6. n. 16. Et in toto Jure generi per ſpeciem derogatur. *l. in toto. 80. D. de regul. Juris. ubi Philip. Matth. & alij.*

Ratio diverſitatis hujus rei petenda eſt ex moribus Populi Romani. Apud Romanos enim in prædijs ruſticis na-
12 ta † ſolebant pro mercede obligari, non itidem inducta & illata. *l. ſi ſervus. 61. §. locavi. 8. ibi, ut adſolet. D. de furtis.* Secus in urbanis. Quod autem primum in moribus fuit poſitum, poſtea in jus tranſijt. *a. g. l. 1. D de donat. inter vir. & uxor. l. 1. D. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* & pro dicto fuit habitum, ubi forte dictum non eſſet. *l. in prædijs. 7. D. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrah. Cujac. in l. 4. D. de pactis. Borcholdt. tract. de Action. c. 2. n. 39. & ad h. §. n. 5. Corraſ. num. 2. Bronchorſt. centur. 2. adſert. 72.*

Quamvis autem JC. in d. l. eo jure. *4. D. in quib. cauſ. pign. vel hypothec.* ſimpliciter loquatur, eo Jure nos uti, perinde quaſi nulla ratio reddi poſſit; uti & Gothofredus ad eam affirmare non dubitet, moribus magis quam ulla ratione hoc diſcrimen obſervari: tamen placet ſententia Donelli *d. tract. de pignor. c. 4.* Duareni *ad l. item. 4. D. de pactis. Corraſ. h. §. n. 5. Heigij, n. 10. in fin. Ant. Matth. in notis;* ideo invecta & inducta in prædium ruſticum non obligari, quod in ruſticis prædijs alia via Domino conſultum ſit, cui fructus, qui in prædijs naſcuntur, tametſi nihil dictum ſit, tacitè pignoris nomine obligati intelligantur. *l. in ruſticis. 7. D. in quib. cauſis pign. vel hypothec. l. quamvis. 3. C. eod.* Quod Juris & prærogativæ cum locatori domus aut alterius prædij urbani, in quo non naſcuntur fructus, concedi non potuerit, alia via Lex ei ſuccurrendum putavit, ſcilicet ut tacitam haberet rerum invectarum hypothecam. *l. item quia. 4. D. de pactis. l. Pomponius. 2. ibi, invecta & illata. l. eo jure. 4. D. in quib. cauſ. tacit. pign. & hypothec. l. certi Iuris. 5. C. eod.*

Dd Poſſet

Digitized by Google

Poſſet & alia ratio dari, quod coloni plerumq; in prædium ruſticum res ſaltem ad agriculturam pertinentes invehant, ſuper quibus publico agrorum colendorum † fa- 13
vore. *l. executores. 7. ibi, inſtrumentum aratorium, ubi Gothofred. multa eleganter pro more ſuo adfert. l. pignoris gratia 8. ibi, ad culturã agri. auth. Agricultores. C. Quæ res pignor. obligar. poß. &c.* Lex nec obligationem nec executionem facile permittit.

Non obſtat. l. in † prædijs. *7. D. in quib. cauſ pign. tacit. con- 14
trah.* ubi cum in pr. JC. expreſsè agat de ruſticis prædijs; & ſtatim in §. 1. ſubijcit, pignori eſſe, quæ eo animo illata fuerint, ut perpetuò ibi ſint, de illatis in prædia ruſtica ſenſiſſe videtur. Reſpondetur enim primò: ratum non eſſe in Jure noſtro, ut in una eademq; Lege de diverſis facti ſpeciebus agatur. Secundò ait JC. in his ſcilicet prædijs ruſticis fructus, qui ibi naſcũtur, tacitè intelligi pignori eſſe Domino fundi locati; etiamſi nominatim id non convenerit. Ubi notandũ, quod cum de fructibus tantũ loquatur: cœteras res non intelligi tacitè pignori eſſe obligatas, niſi quid convenerit. Alioquin non fructus ſolum dixiſſet, ſed etiam addidiſſet, invecta & illata in prædium pignori eſſe; cum in his non minor dubitandi ratio fuerit, quod pignoris Jure teneri intelligerentur, atq; in illis. Imò fruſtra locutus JC. fuiſſet de fructibus, ſi generali regulæ eos ſimul includere voluiſſet, quod præſumendum non eſt.

Neque negotium facit l. ſi horreum 3. *D. eod.* ubi per horreum vulgò prædium ruſticum intelligitur, quod reponendis & adſervandis frugibus paratum eſt. Reſpondetur enim primo: Licet hoc concedatur, tamen etiam is locus denotatur eo verbo, in quo † merces venales, & res 15
quàm precioſiſſimæ reponuntur. *l. nam ſalutem. 3. §. effractura. ibi, ubi pretioſiſſimam partem. D. de offic. Præfect. vigil. l. vulgaris. 21. §. certè. D. de furtis. l. clavibus. 74. D. de contrah. emption.*

cum

cum ſimilibus, quas allegat Harprecht. h. §. n. 7. inf. Accipiamus itaque eam, quæ vitio caret, ſignificationem. *l. in ambigua. 19. D. de LL.* Secundò: Cum inter omnes conſtet, diverſorium & aream urbana prædia eſſe, horreum quoque, quod cum ijs conjungitur, pro ejuſmodi horreo, quod prædium urbanum ſit, intelligamus: cum plura verba in eo-
16 dem contextu orationis poſita in eadem qualitate † ſint accipienda. *arg. l. jam hoc jure. 4. D. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.*

In d. l. certi Juris. *5. C. de locato.* ſcientia ſumitur pro voluntate, quam ab initio interfuiſſe conſtat, ut ſuprà diximus. Voluntas enim pro conventione accipitur. *l. Pomponius. 5. §. 1. D. in quib. cauſ. tacit. pign. contrah.* Eleganter omnino Duarenus *ad l. item. 4. D. de pactis. Harprecht. ad h. §. à n. 3. usq; ad n. 9.*

17 Res illatas quod attinet, non ſufficit eas ſimpliciter † eſſe illatas vel invectas in prædium ruſticum: ſed requiritur adhuc, ut eo animo inductæ & illatæ ſint, ut per tempora conductionis ibi maneant. *l. debitor. 32. ibi, perpetuò eſſent, non temporis cauſa. D. de pignor. & hypothec. ubi Gothofred. arg. l. id veſtimentum. 25. in pr. D. de pecul. l. ex facto. 35. §. rerum. 8. ibi, perpetuo quis. D. de adquir. vel amittend. hered. cum ſimil.* Eadem ratio pertinet etiam ad fructus prædij ruſtici, de quibus ſimiliter non omnibus, ſed ijs, qui tempore penſionis ſolvendæ exſtant, Serviana datur. Ante id enim tempus, & priusquam deſcribuntur, impune vendi & alienari poſſunt, uti poſt Zaſium, *h. §. n. 18. 19. & 29.* Mudæum, *n. 39.* Heigius monet. *n. 16.*

Conceditur itaque ei, qui prædium ruſticum certa mercede locavit, ejusque heredibus; cum regulariter omnes actiones tàm activè quàm paſſivè dentur in heredes, uti ſupra dictū, & infra *ad tit. Inſt. de perpet. & tempor. action.*

dicetur. Sive enim temporalis ſive perpetua ſit locatio &
conductio, heredes utrinque † obligantur. *l. viam. 10. ibi, ſi- 18
ve perpetua ſive temporalis. C. de locato. Schneidvvin. h. §. n. 47.*
Et quamvis Schneidevvinus *h. §. n. 48. & ad §. actionum. 28.
infr. h. t. de Action. ex conduct. n. 4.* notet, de Jure Saxonico
locationi à defuncto factæ ad certum tempus, ac poſtea lo-
catore intra tempus locationis decedente, heredem ejus,
niſi voluerit, ſtare non teneri, *per textum libr. 3.* Landtrecht.
art. 77. ibi, dieweil er lebet / *Weſembec. in Paratitl. D. locat. n. 13.
verſ. Quamvis:* tamen idem Weſembecius *ad Schneidvvin.
h. §. in apoſtill.* rectè monet, illud abrogatum & reditum ad
jus commune *per part. 2. Conſtit. 37. & ibi, D. Moller. n. 1. &
2.* Nihilque refert ſive Dominus ſit vel alius, qui jus domi-
nij hac in parte habet. *l. res pignoris. 37. ibi, pro colono. D. de ad-
quir. poſſeſſ. Donell. h. §. n. 2. Borcholdt. d. tract. de Action. c. 2. n.
38. & ſeqq.*

Adver- Adverſus colonum ejuſque heredes. *Schneidvvin. d. §.
ſus quẽ?* *n. 49.* Colonum autem hic propriè accipimus, qui num-
mis colit. *l. ſi apes. 26. §. 1. D. de furtis.* Arridet enim ſenten-
tia Donelli *libr. 13. Comment. c. 6. Gomez. libr. 2 Variar. Reſo-
lut. c. 3. n. 3. Schneidvvin. ad §. 1. Inſtit. de Locat. & conduction. n.
1.* locationem † eſſe, cum pro mercede pecunia datur. Si 19
vero aliud quàm pecunia, alium eſſe contractum. *§. præ-
terea. 2. Inſtit. de locat. & conduction. ibi, & placuit non eſſe.* l. na-
turalis. 5. *§. at cum do. 2. D. de præſcript. verb. ubi* Paulus inquit:
At cum do ut facias, ſi tale ſit factum, quod locari ſolet:
puta, ut tabulam pingas pecuniæ data, locatio erit; ſicut
ſuperiori caſu emtio. Si res ſit, non erit locatio, ſed na-
ſcetur vel civilis actio in hoc, quod mea intereſt, vel ad re-
petendum condictio. *l. 1. §. ſi quis ſervum. ibi, quia pecunia non
dabatur, præſcriptis verbis datur actio. D. depoſiti.*

Unde quæritur, an hoc etiam referendum ſit ad par-
tiarium.

tiarium colonum, qui non pro pecunia certa terram colit, ſed pro parte, vel tertia vel dimidia ſecundum ſterilitatem agrorum lucrum & damnum cum locatore participat. *l. ſi merces. 25. §. vis major. 6. in f. ibi, partiuntur. D. locat. conduct. l. cum duobus. 25. §. utrum. 2. ibi, in commune. D. pro ſocio* ? Sane cum textus generaliter loquatur de colono, qui terram colit, in §. noſtro, neque diſtinguat; neque nos diſtinguere debemus. *l. præſes. 3. D. de offic. Præſid. ibi, nec diſtinguitur. l. Prætor. 20. §. ait Prætor. 3. D. de nov. oper. nunciat. l. de pretio. 8. D. de publician. in rem action. Menoch. de remed. poſſeſſ. adipiſcend. remed. 3. n. 78.* maxumè, cum illum demum exceptum videamus, qui gratuitò habitat. *l. Pomponius. 5. in pr. D. in quib. cauſ. tacit. pign. vel hypothec. contrah.* Hic noſter vero gratuitò habitare dici non poteſt, qui partem fructuum perſol-
10 vit. Exceptio itaque in alijs † caſibus non exceptis confirmat regulam. *l. tribunus. 20. §. f. ibi, quod ſi nihil. D. de teſtament. milit. c. nonne. Extr. de præſumption. Bart. in l. quæſitum. §. denique D. de fund. inſtruct. Decius. ad l. 1. D. de Regul. Juris. n. 21.*

Denique patet, quod contractus innominati judicen-
11 tur & regulentur ſecundum naturam † contractuum nominatorum, quibus aſſimilantur. *l. 1. §. ſi quis. 9 ibi, quaſi genus locati & conducti. D. depoſiti. ubi Bartol.* Cum itaque iſte contractus partiarij coloni, qui eſt contractus innominatus. *d. l. 1. §. ſi quis ſervum.* aſſimiletur locationis contractui: Ergo. Sicuti videmus, quod emtio venditio, ad cujus ſubſtantiam æquè requiritur pecunia numerata. *§. item pretium. 2. ibi, in pecunia numerata. Inſtit. de emtion & vendit.* non deſinat eſſe emtiovenditio, quando voluntate partium pro pecunia numerata datur alia ſpecies. *l. pretij cauſa. 9. ibi, pecoribus in ſolutum datur. C. de reſcindend. vendit.*

Non obſtat, quod illud de eo, qui nummis colit, ſit accipiendum: E. non extendendum. Reſpondetur enim,

Dd 3 cum

Digitized by Google

cum eadem in colono partiario ſit ratio, quæ eſt in eo, qui nummis colit; Ergo & idem jus ſubeſſe debere. *l. illud. 32. D. ad L. Aquil. l. à Titio. D. de Verbor. Obligat. cum ſimil.*

Imo potius ſocius dici debet. *d. l. ſi merces. 25. §. vis major. D. locati.* Sed nullibi legitur, bona unius ſocij eſſe alteri hypothecata. Reſpondetur, impropriè ſocius eſt, uti patet, *ex d. §.* ubi dicitur, QUASI ſocietatis jure, quæ regulariter eſt nota improprietatis. *l. ad tempus. 14. in f. ibi, quaſi heres. D. de uſucapion.* Unde Baldus *in d. l. certi Juris. 9. q. 3.* dicebat, quod inter dominum & partiarium colonum ſit quidem ſocietas quædam, ſed ſub contractu locationis velata. *Jaſon. d. loc. n. 19.*

Quod autem dictum, propriè eum eſſe locatorem, qui nummis colit, *d. l. naturalis. 5. §. at cum do. 2. D. de præſcript. verb. l. 1. §. ſi quis ſervum. 9. D. depoſiti.* alij impugnant per l. ſi olei. 5. C. *locati*; ad quam reſpondetur, verbum LOCATI impropriè uſurpatum eſſe ibi, dum verba conſultricis, quæ ſic proponebat, referuntur. Eandem abuſionem videmus verbi commodati *in l. ſi gratuitam. 17. §. ſi cum unum. 3. ibi, commodaremus. D. de præſcript. verb. Donell. libr. 13. Comm. c. 6.* Nec mirum: quia etiamſi pecunia non detur, videtur tamen eſſe quoddam genus locati & conducti. *d. l. 1. §. ſi ſervum. 9. §. adeo. 2. Inſtit. locat. conduct.*

Ad l. Et hæc diſtinctio. 35. *§. f. D. locat. l. licet. C. eod.* Reſpondetur, quando præſtatur certa pars † frumenti ad numerum & menſuram, perinde cenſetur, atque ſi pecunia eſſet, id quod facit æſtimatio. *Gomez. de contract. c. 3. num. 4.* cum uti modò dictum, nec emtio, ad cujus ſubſtantiam æquè requiritur pecunia numerata. *d. §. pretium. 2. Inſtit. de emption. & vendit.* deſinat eſſe emtio, quando voluntate partium pro pecunia numerata datur alia ſpecies. *d. l. pretij cauſa. 9. C. de reſcind. vendit.* Eleganter hanc controverſiam com-

componit Greg. Lopez. *Animadverſ. c. 15. n. 3. & ſeq.* diſtinguendo, ut in locatione faciendi merces tantum in nummis: In locatione vero fruendi etiam in fructibus vel alia re conſiſtat; uti videre potes apud Hilligerum ad Donell. *libr. 13. Comment. c. 6. lit. i.*

Imò datur adverſus quemcunque poſſeſſorem. *l. ſi fundus. 16. §. in venditione. 3. ibi, poſſideat is, cum quo actum eſt. D. de pignorib. l. actio. 2. ibi, rem ſequatur. C. ſi unus ex plur. hered. & c. Donell. h. §. num. 1.* cum in rem ſit. *l. ſi cum venditor. 66. in princ. ibi, in rem actio eſt. D. de eviction. l. pignoris. 17. ibi, in rem parit actionem D. de pignor. & hypothec.* atque ita perpetuo rem comitetur; etiamſi per mille manus ambula-
23 verit. *l. actionum. 25. D. de Obligat. & Action.* nec poſſit † debitor rem obligatam, niſi cum ſua cauſa in alium transferre. *l. ſi convenerit. §. ſi fundus. 2. ibi, cum ſua cauſa D. de pignor. action. l. ſi debitor. C. de diſtract. pign. l. ad eum. 35. §. Lucius. 1. ibi, firmam pignoris obligationem. D. de donation. l. diſtractis. 14. ibi, in rem actione. l. debitorem. 15. ibi, Creditoris conditionem C. de pign. & hypothec. l. res pignoris. 10. ibi, non diſſolvunt obligationem. C. de remiſſ. pignor.* vel etiam poſſidere deſijt; cum pro poſſeſſore habeatur, qua de re ſupra dictum. Habet tamen poſſeſſor, contra quem agitur hypothecaria, jus retinendi rem oblata pecunia Creditori. *l. Paulus 12. §. f. ibi, offerre vellet. D. quib. mod. pign. ſolvit. l. 1. l. prior. C. Qui potior. in pignor. Corraſ. h. §. n. 6.*

Ad hoc, ut qui convenitur, neceſſe habeat, aut mercedem, itemq; deteriorationem, quã ſua culpa commiſit. *d. l. ſi fundus. 16. §. in venditione. 3. ibi pecuniam ſolvat, aut rem reſtituat. l. Pomponius. 2. ibi, ſi deteriorem fecerit. D. in quib. cauſ. tacit. pign. contr. Donell. h. §. n. 1.* locatoribus ſolvere & præſtare; aut rem, de qua agitur, ſimul cum fructib. & omni cauſa reſtituere, *per ſupra dicta.* Dominus n. fundi hac actione ita *Ad quid?*

agit,

Digitized by Google

agit, ut dicat, res coloni pignoris jure ſibi nominatim pro mercede fundi tenere, & idcirco mercede non ſoluta ſibi tradi oportere. *Donell. h. §. n. 2. Borcholdt. de Action. d. c. 2. n. 40.*

Ad verſ. Quaſi Serviana.

Quaſi Serviana. Reſtat actio realis ultima quaſi Serviana, qua creditores res ſibi quocunque modo, ſive expreſsè ſive tacitè, in ſpecie vel generaliter obligatas ab omni detentore repetunt. *Dd. comm. h. §.* Cum enim, ut ſuprà dictum, olim pro pignore perſequendo nullum Jure Civili proditum remedium eſſet, utile Prætori Servio cuidam viſum eſt, in prædiorum locatione actionem proponere, qua rerum illatarum nomine, ſi conveniſſet, ut pignori eſſent, ageretur; à quo & Serviana appellata eſt.

Cum vero alius quidam Prætor utiliter quidem comparatam eam actionem, ſed non ſatis plenam animadverteret, aliam multò laxiorem & uberiorem excogitavit, qua non locatoribus modò, in quorum † prædia res invectæ eſſent, ſed quibuscunque etiam Creditoribus conſu- 24
Unde dicta? leretur. Quaſi Serviana autem ideò dicta eſt, quod ad exemplum & imitationem Servianæ actionis introducta ſit. *Heigius, h. §. n. 6. & 24.* Dicitur & hypothecaria à re ipſa ſcilicet, quam actio perſequitur. *Donell h. §. n. 3.*

Differunt autem. Illa namque Serviana † propriè pro- 25
pter ſolius coloni res inſtituta eſt: Hæc ad cujusvis debitoris res perſequendas pertinet. Illa ſolas eas res, quæ in fundum inductæ & illatæ ſunt, perſequitur, ac propterea rerum tantum mobilium eſt. *l. certi. ſ. ibi, induxerint. C. locati.* Hæc tum ad pignora, tum ad hypothecas pertinet, id eſt, tam mobilium quam immobilium. Illa ex conventione pignoris expreſſa conceditur. Hæc licet nulla unquam oppigno-

pignoratio expreſſa ſit. Tacitè enim interceſſiſſe intelligitur. *d.l.Pomponius.5.l.eo jure. 4. in pr. ibi, quaſi id tacitè, D. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. &c. d.l.5.C.eod.l.item quia 4 D.de pactis. Conanus libr. 4. Comment. cap. 6.* Illa Prætoris edicto nominatim comprehenſa, ſuamque ab ipſo Prætore Servio formulam habet. Hæc ad illius exemplum vel ab alio quodam Prætore vel Juriſconſulto, ut vult Harprecht. *h.§. n.25.* inſtituta. *arg.l.11.D.quæ in fraud. creditor. Mudæus, h.§. n.1. Heigius, n.5.* Quæ cauſa, ut ſæpe Serviana ſimpliciter *l.vel quæ.7.l.ſi debitor.10.ibi, Serviana.D.de pignor. & hypothec.* interdum utilis Serviana. *l. 1. ibi, utilis Serviana. D. de pignor. & hypothec. Donell. in tract. de pignor. c. 9.* vel quaſi. *h. §. l. aliquando.13.§.1.ibi, cum quaſi Serviana. D. ad SC. Vellejan.* actio nominetur. *Hottomann.h.§.axiom.3.per tot.*

Competit autem hæc actio Creditoribus aut pigno- Cui?
ris jus habentibus. *h.§.ibi, ei tenentur. l.veteris.2. ibi, Creditorem adjuvari. C.de Prætor.pignor.* eorumque heredibus, ad
26 exemplum ſuperioris; ſive † Lege aut hominum opera res
fuere oppignoratæ. *Criſpus de Monte, de Action. t.4. Schneidewvin. h.§.n.78.& 80.Harprecht.n.20.Vultejus, libr.2. Iurisprudent. Roman.c.23. in f. Hammel. de Action. c.20.n.3.* Lege: cum favore perſonæ aut cauſæ, de qua agitur, pignus tribuitur Creditori: ut pupillis & Adoleſcentibus in bonis tutorum vel curatorum pro officio adminiſtrationis. *l. pro officio. 20. ibi, pignoris titulo. C.de adminiſtrat. tutor*; uxori in rebus mariti propter dotem illatam. *l.un. §. 1. circa med. ibi, hypothecæ ineſſe dotibus intelliguntur. C.de rei uxor. action. Donell. in tract. de pignor. c.5. ubi hæc omnia ex profeſſo tractat.*

Hominum vero vel opera nonnunquam vel ab ijs, quorum in bonis res eſt, partim in teſtamento; cum rem aliquam pignori eſſe illi aut illi jubet teſtator. *l. non eſt mirum.26.ibi, teſtamento conſtitui poſſe. D. de pignorat. action. Do-*

nell, d. tract. c. 7. in pr: partim ex conventione, ut ſimul atq; convenerit, ut res pro debito obligetur, pignus contrahatur; licet res tradita non ſit creditori. *l. contrahitur. 4. ibi, per pactum conventum, D. de pignor. l. 1. D. de pignorat. action Donell. d. c. 7.* vel etiam tacitè interpretatione Juris in fructibus fundi locati *l. licet. 6. ibi, tacitè ſolet conventum accipi, D. in quib. cauſ. tacit. pign. & c. Donell, d. tract. c. 4. per totum.*

At inſtas, Jure Civili ex pacto non naſcitur actio. *l. Jurisgentium. 7. §. ſed cum nulla. 4. l ſi tibi decem, 17. §. 2 D. de pactis, & ſupra dictum.* Reſpondetur, utilitas hoc pignorum † ſuaſit, quæ prorſus inutilia eſſent, ſi nulla eorum nomine Creditoribus actio competeret. *l. ſi noxale, 27. in pr. ibi, nullum enim pignus eſt, cujus perſecutio negatur, ubi Gothofredus notat. D. de noxal. action.* Neque etiam & hic nudum pactum; ſiquidem præter pactum pignoris principalis quædam, eaque prior ſubiit obligatio, cui pignus accedit. Quare pactum pignoris facilius ſuſtinetur obligatione quadam principali fundatum, quàm nudum aliud ſimplex pactum. *Harprecht. h. §. n. 28.* 27

Ut autem de Jure noſtro Saxonico ſuper re immobili actio detur, neceſſe eſt, ut illa hypotheca coram Judice † ordinario illius loci, in quo res illa ſita eſt, ſit conſtituta. *Novell. Conſtitut. 23. p. 2. in pr. ibi,* darunter ſie gelegen / *ubi Moller. n. 1. & 33. & libr. 1. ſemeſtr. c 20. Heigius, part. 2. Quæſt. 5. num. 1. Hammel. de Action. c. 20. n. 10.* Quæ cauſa eſt, ut exiſtimemus, ſi pignus ita ſolenniter alicui ſit conſtitutum, quod à Creditore alij absque nova judiciali inſinuatione rurſus pignori dari non poſſit. Cum enim pignoratio ſit alienationis † ſpecies. *l. f. C. de reb. alien non alien.* utique & ipſius pignoris pignoratio & ceſſio eadem ſolemnitate expedienda videtur. *Heigius part. 2. d. quæſt. 5. n. 22.* 28 29

Similiter credimus, quod ſi venditor fundi accepta

parte

Digitized by Google

parte pretij, donec reſiduum ſolvatur, in inſtrumento ven-
ditionis ſibi expreſsè reſervet hypothecam in re vendita,
quod eam exercere non poſſit, propter defectum ſolemni-
tatis, *arg. l. 1. cum l. ſeq. D. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur.*
Moller. part. 2. Conſtit. 23. n. 6. & libr. 1. Semeſtr. c. 4. Hartman.
Piſtor. p. 1. Quæſt. 31. n. 33.

Adverſus debitorem heredemve ejus. *l. perſecutione. 24. Adver-*
ibi, perſecutione pignoris omiſſa. & auth. Hoc ſi debitor. ibi, & in ſuis quę ?
heredibus. C. de pignor. d. l. actio. 2. C. ſi un. ex plur. hered. &c.
Item inquilinum. Quamvis autem Dd. ferè comm. exiſti-
30 ment, ſuperiorem † etiam adverſus hunc dari: tamen cum
hac ratione differentia inter hanc & ſuperiorem tollatur,
aſſentiri non poſſumus, *Ioh. Faber, n. 1. Vultejus, n. 40. Cujac.*
h. §. n. 2. Weſembec. n. 1. cum tantũ pro rebus coloni expreſsè
obligatis detur, uti dictum. Imò adverſus quemcunq; poſ-
ſeſſorem; cum realis ſit actio, & rem obligatam ſequatur.
d. l. pignoris. 18 ibi, in rem perſecutio. D. de pignor. l. pignoris perſecu-
tio in rem. 17. l. grege. 13. §. & in ſuperficiarijs. 2 ibi, adverſus quẽ-
libet poſſeſſorem. D. eod. Iohan. Faber, h. §. n. 16. Schneidvvin. h. §.
num. 80.

Num autem etiam detur contra minorem quæritur,
de rebus illis, quæ in prædium urbanum conductum intu-
lit? Et ſane, quia non exceptæ reperiuntur, idem dicendũ
videtur. Quæ enim expreſsè non ſunt prohibita, de Jure
31 † permiſſa videntur. *l. nec non. 28. §. quod ejus. 2. in f. ibi, ſi leges*
non prohibeant. D. ex quib. cauſ. major in integr. reſtit. l. ſtatuas.
9. ibi, non prohiberis. C. de relig. & ſumpt. funer. c. 1 de procura-
tor. in 6. gloß. in c. paſtoralis. Extr. de Appellat. Conceſſa itaq;
& permiſſa à Jure Civili minoribus poteſtate conducendi,
utiq; etiam facultas res ſuas tacitè oppignorandi omnino
conceſſa videbitur. *arg. l. 2. D. de juriſdiction. omn. Iud. c. cum*
ſimil. Dd. c. ex literis. 7. Extr. de Iur. patronat.

Ee 2 Acce-

Digitized by Google

Accedit, quod hic deficiat cauſa, quare bona minoris ſine decreto Prætoris obligari non poſſint, ſcilicet, quod ignari imperitique rerum facile decipi poſſunt. *l. 1. D. de Minor. 25. ann.* Nam minor domum conducens non decipitur; cum faciat illud, quod diligens Paterfamilias faceret. Cui non ſatisfacis, quod vel carius vel minus è re ſua conducere poſſit. Reſpondetur enim non aliter in his & ſimilibus caſibus ſubveniri minoribus, quàm cauſa † cognita, & ſi res alicujus ſit momenti. *l. ſciendum. 4. ibi, ne propter ſatis minimam, D. de reſtit. in integr. Ferrarienſ. in form. libell. ſuper petit. reſtit. in verb. & minoribus;* & in eo ſe ætatis lubrico captos probarint. *l. verum. 12. §. ſciendum. 3. ibi, ſi capti proponuntur. D. de Minor. 25. ann.* Neque enim, qui ſobriè ſua adminiſtrat, & occaſione damni non inconſultò, ſed facto accidentis velit reſtitui, erit audiendus; cum non mali eventus, ſed inconſulta † facilitas pariat reſtitutionem. *Weſembec. in Paratitl. D. eod. t. n. 6.* Ceſſante itaque ratione, ceſſat ipſa Lex. *l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ibi, dicendum eſt non puniri. D. de jure patronat. l. 1. in pr. ibi, jam ſublati. C. de latin. libert. tollend. l. quod dictum. 32. D. de pactis. c. ceſſante. 60. Extr. de Appellat. Tiraquell. in tractat. ceſſante cauſa. per totum.* 2 3

Denique facit, quod hæ obligationes ipſa Lege inducantur. *l. ſed ſi. 3. §. 1. ibi, pignori tamen capi. D. de reb. eor. qui ſub tutel. &c.* Quamvis enim facilè alias non obligentur. *l. ſi curatorem. 3. C. de reſtit. in integr.* neque etiam minor res ſuas expreſſim poſſit nexu pignoris obligare: tamen tacitè non erit prohibendus; cum hypotheca tacita non ab homine, ſed à Lege inducatur. *Neguſant. tr. de pignor. p. 2. pr. membr. 4. n. 154.*

Unde non obſtat, quod Dd. dicunt, inito contractu dotis hic inde bona eſſe tacitè obligata. *l. 1. §. 1. C. de rei uxor. action.* Bona autem minoris promittentis vel recipientis

dotem

Digitized by Google

dotem non poſſe tacitè obligari ſine decreto Judicis. *l. un.
C. ſi adverſ. dotem. l. Titia. 62. D. de jure dotium.* E. Reſpondetur
enim, eſſe fallaciam cauſæ. Hoc enim ideo non fit, quod
ſit minor, ſed quod ſit circumventa. *d. l. un. ibi, circumven-
tam dicis.* Cum autem hac ratione mulieri etiam majori
ſuccurratur, multo magis minori. *l. jure. 6. §. ſ. D. de jur. do-*
34 *tium.* Probat hoc JC. quia id æquum † & bonum eſt, quod
ſemper in cauſa dotis ſpectari ſolet. Capta autem eſt in
eo, quod facto pacto de non petendo omnia bona ſua ma-
rito donaſſet.

Nec moveat l. nulla. *C. de iure dotium.* Nam etſi Lex
nulla prohibeat, quo minus univerſa bona fœmina mari-
to in dotem det: non idcirco tamen prudenter facit. Vi-
dendum autem, quid mulier prudenter facit, non quid ei
permiſſum ſit. Sicut nec Jure communi uti dici poteſt,
quæ omnia ſua bona in dotem dederit. *Duaren. ad l. un. C. ſi
adverſ. dot. in pr.*

35 Sic non urget, quod tacitum non plus † quam expreſ-
ſum operari debeat. Sicuti itaque bona minoris alienari
non poſſunt, abſque decreto Prætoris & cauſæ cognitione.
*l. lex quæ tutores. 22. in pr. ibi, per inquiſitionem. C. de adminiſtr.
tutor. l. magis puto. 5. §. ſi fundus. 3. D. de reb. eor. qui ſub tutel.*
ita & pignori obligari non poſſunt; ſiquidem & hæc alie-
nationis ſpecies eſt. *d. l. magis puto. 5. §. ſi pupilli. 3. l. ſi pupillo-
rum. 7. §. ſi pupillus. 1. ibi, pignori. l. ſi fundus. pen. §. quenquam. 1.
ibi, obligare. D. de reb. eor. qui ſub tutel. &c.* Illud enim mul-
timodis officium ſuum perdere demonſtrat Uſillus *h. §.
num. 36.*

Deinde non minus regula vulgaris eſt, quod plura ta-
36 citè † ſint permiſſa, quæ prohibentur expreſſè. *l. filiusfami-
lias. 8. §. veterani. 2. D. de procurator. l. in modicis. 24. in f. ibi, ac-
ceſſit. D. de contrah. emtion.* Imo etiam quod tacitum non-

nunquam plus operetur quàm expreſſum, *l. nonnunquam. 12. D. de condit. & demonſtrat.* probatur hoc exemplo, quod liber homo non poſſit ſe expreſſim conſtituere ſervum; cum membrorum ſuorum Dominus non ſit. *l. liber homo. 13. D. ad L. Aquil. l. 1. D. de liberal. cauſ.*: tacitè tamen jugo ſervitutis ſe ſupponere poteſt, ſi ad pretium participandum ſeſe venundare patiatur. *§. ſervi autem. 3. Inſtit. de jure perſon. l. 1. D. Quib. ad libert. proclam. non lic.*

Qua de re? Datur autem de rebus debitoris non tantum expreſsè, ſed etiam tacitè obligatis, quæ eſt, ut dictum, differentia inter hanc noſtram & ſuperiorem. Imo etiam de rebus, quæ per inquilinum inquilini invectæ & illatæ ſunt, Domino, qui prius rem locavit. l. ſolutum. 11. *§. ſolutum. 5. ibi, invecta mea & illata. D. de pignor. action.* ubi traditur, quod bona illata & invecta à ſecundo conductore in ædes conductas primo locatori tacitè pignori obligata cenſentur: attamen pro ea rata domus, quam conduxit ſecundus conductor à primo; non autem pro tota penſione, ſi totam domum non conduxit. *d. l. 11. §. ſolutum. ibi, in quam cœnaculum conduxi. Neguſant. d. tract. de pignor. p. 2. pr. membr. 4. n. 135.*

Non obſtat, quod hypotheca tanquam acceſſorium non† poſſit eſſe ſine principali obligatione. *l. res hypothecæ.* 37 *5. in pr. ibi, non alias obligamur. D. de pignor. & hypothec. l. namque. 2. ibi, extinguuntur. D. de pecul. legat. l. ſi fidejuſſor. 19. ibi, per conſequentias. D. de dol. mal.* Atqui ſecundus conductor non eſt perſonaliter obligatus primo locatori; utpote cum quo non contraxit: E. nec bona ejus illata tacito pignoris jure tenentur. Reſpondetur enim, quamvis nihil vel actum vel contractum inter primum locatorē & hunc; adeoque nulla obligatio ſubeſſe videatur: tamen cum primo conductori, à quo rurſus ipſe conduxit, perſonali obligatione ad mercedem ſolvendam teneatur, eadem, qua

pri-

Digitized by Google

primus conductor obligatione Domino ædium tenetur,
ei obſtringitur.

Accedit inſuper rerum à ſecundo conductore in ædes
38 invectarum pignus. Quod enim in locum † alterius ſuc-
cedit, id ejuſdē naturam quoq; induit. *l. ſi cum.10. §. qui in-
juriarum 2. ibi, non permitterentur. D. ſi quis caution. &c. l. ſi do-
natæ.36. §. ſponſus.1 ibi, pro eo ſuum dedit. ubi gloſs D. de donat. in-
ter vir. & uxor. Matth. Coler. de proceß. execut. p 1.c.10.n.70.*

Neq; eſt, quod movearis, quaſi hac ratione quis invitus
obligaretur; cum tamen obligatio ſit voluntatis. *l. ſicut. 5.
C. de Obligat. & Action, ibi, voluntatis.* Reſpondetur n. quod
qui cum alio contrahit, ejus conditionem noſſe debeat. *l.
qui cum alio.19. D. de regul. Iuris. l. penult. ibi, ſcire potuiſſet. D. ad
SC. Macedonian.* ſibiq; imputet, quod nō cautius fuerit mer-
catus. *l. incivilem.2. C. de furtis.* Deinde nullus pro aliena et-
iam obligatione in rebus ſuis hypothecam cōſtituere pro-
hibetur. *l. alia res 20. ibi, pignori. D. de pignorat. action. Negu-
ſant. dict. loc. n.136.* Id quod ſecundus inquilinus cum Domi-
no egiſſe hic exiſtimatur, ut ei res, quas in prædium urba-
num invexit, tenerentur. *d. l. 11. §. ſolutam. D. de pignor. action;*
cum hic non tàm conventio, quàm ipſa Lex conſideretur.

Non obſtat L. Pomponius. *5. in pr. ibi. pignori non eſſe. D.
in quib. cauſ. tacit. pign. vel hypothec. contrah.* Nam illud eo
caſu procedit, uti & textus monet, ſi gratuitam habitatio-
nem conductor alicui præſtiterit; quo invecta & illata pri-
mo locatori non ſunt obligata, neque pro penſionibus do-
mus, quas nullas debet: neque etiam, ſi deteriorem habi-
tationem aliqua culpa fecerit. *Schneidvvin. h. §. n. 46. Zaſius,
n. 17.* Ratio diverſitatis in eo conſiſtit, quia ædes illas non
conduxit. Lex autem; quæ eſt de invectis, de inquilino lo-
39 quitur. *Donell. in tractat. de pignor. c. 4.* Quod itaque † Lege
non cavetur, in Practica non habetur. *Bo... in c. nihil. 44.
n. 25.*

*n. 25. Extr. de elect. & elect. poteſt. Hartman. Piſtor. libr. 2. Quæſt.
Illuſtr. 13. n. 36.*

Nihil deniquè ad rem facit l. ſi in lege. 24. *§. ſi colonus.
1. ibi; Domino non obligantur. D. locati,* Quia eſt deſumtum à
ſeparatis; à quibus † mala fit illatio. *l. fin. D. de calumniat. l.* 40
*Papinianus. 20. D. de minor. 25. ann. Eberhard. in Topic. LL. in
loco à ſeparatis. n. 1.* Ratio enim ſeparatorum conſtat ex ſuperioribus,
ubi dictum, quod, ut illata & invecta coloni in
prædium ruſticum Domino prædij obligentur, neceſſaria
ſit expreſſa conventio. *d. l. eo jure. 4. in pr. l. in prædijs. 7. D. in
quib. cauſ. tacit. pign. vel hypothec.* Ergo non mirum, ſi non
obligentur, cum ea non præceſſerit. Pacta enim perſonas
paciſcentium non egrediuntur. *l. ſi unus. 27. in pr. l. idem in
duobus. 25. in pr. D. de pactis.*

De libris Studioſorum quæritur hîc à Dd. Et negativè
ferè omnes *Angel. Jaſon, h. §. n. 64. Mynſinger, n. 8. Zaſius,
n. 23. Schneidvvin. n. 43. Harprecht. n. 18.* concludunt. Cum
enim in obligatione generali non veniant ea, quæ verisimiliter
quis obligaturus non fuiſſet. *l. obligatione. 6. D. de pignor.*
Studioſus autem libros ſuos facile non obligaſſet;
quippe abſque quibus commodè & honeſtè, (quæ honeſtatis
ratio† in omnibus actibus & contractibus inſpicitur. 41
*l. ſemper. 42. in pr. ibi; honeſtum eſt. D. de rit. nuptiar. l. ſemper. 197.
l. non omne. 144. in pr. D. de regul. Iuris, ubi Philip. Decius,* & ab
omni obligatione excepta intelligitur. *Baldus in l. quod ex
liberta. arg. illius textus. C. de oper. libertor.*) vivere † poſſet; 42
hæc actio non naſcitur.

Si enim hoc privilegium agriculturæ conceditur, ne
inſtrumenta ad eam neceſſaria ab ullo Creditore pignoris
cauſa occupentur. *d. l. executores. 7. ibi, ſervos aratores. l. pignorum.
8. ibi, ad culturam agri. cum auth. ſeq. C. Quæ res pignor. obligar.
poſſ. vel non.* propter neceſſarium, quem toti generi humano

mano

Digitized by Google

mano præſtant uſum, & ne tributorum illatio impediatur: cur non multò magis in propoſito caſu. *arg. auth. habita.C. ne filius pro patre. &c.* cum † vix ſocietas humana abs-
43 que viris eruditis conſervari poſſit? Hinc Accurſius *in l. nepos. 125. in verb. dignitate.D. de Verb. Signif.* dicit, in executione judicati libros relinquendos eſſe ſtudioſis, ſicuti & arma militibus. *Jaſon.h.§.n.64. Schneidvvin. n.43.*

Eodem modo judicandum de rebus alienis per conductorem illatis. Cum enim illæ regulariter nec expreſsè obligari poſſint. *l.t. ſi res alien. pignor. &c.* Ergò nec tacitè: cum major vis taciti quàm expreſſi eſſe non ſoleat. Neque moveatur quis, quod emtio venditio etiam rei alienæ valeat & teneat. *l. rem alienam. 28. ubi gloſ. de contrah. emption.*
44 Nam cum in pignore † neceſſe ſit, ut Creditori conſtituatur jus aliquod in re, id eſt, obligatio quædam, illud facere non poſſum, ſi res eſt aliena. *l. nemo plus juris. D. de regul. Iuris cum ſimil.* Secus ſe res habet in emtione venditione, in qua nulla ratione obſtringor; niſi quandam aſininam poſſeſſionem, quemadmodum loquitur gloſſa *in d. l. rem alienam. 28. D. de contrah. emption.* tradere, & me pro evictione obligare: quod bene etiam poſſum in re aliena, ut pro evictione me obligem. *l. ex emto. 11. §. 1. ibi, evictionis nomine, D. de Action. emti.*

Neque etiam referre putamus, an ſcientia Domini
45 interveniat: ſecus tamen, ſi dolo, qui nemini † lucro eſſe debet. *l. ſi ab hoſtibus, 10. §. 1. ibi, ob facinus ſuum. D. ſolut. matrimon. l. fin f. C. de reb. credit. l. itaq. 12. ibi, de improbitate ſua. D. de furtis. l. ſi remunerandi. 6. §. Mævius. 7. ibi, propter ſuam calliditatem. D. Mandati. Weſembec. p.3. Conſil. 110. n.18.* Qui ſane ſi cum ſcientia concurrat, facit, ut omninò obligentur. *l. ſi probaveris. 2. ibi, in fraudem Creditorum diſſimulaſti. C. ſi res alien. pignor. &* l. ſi ſciens. 7. *ibi, ea conſentiente. C. ad SC. Vellejan.*

Ff

Digitized by Google

ſon. ubi duo requiruntur, ſcientia & dolus. Utrumq; itaque interveniat oportet ad hoc; ut tacitè obligentur. *Schneidvvin. h. §. n. 46. poſt Iaſonem, n. 45.* Quoties enim Lex duo † 46
conjunctim requirit, non ſufficit alterutrum fieri, ſed utrumque adimpleri neceſſe eſt. *l. ſi quis ita ſtipulatus. 129. in pr. ibi, ſi utrumq; factum. D. de Verbor. Oblig. l. ſi heredi. 1. ibi, omnibus parendum eſt. ubi Gothofred. D. de condit. inſtit. Gail, libr. 1. Obſervat. Practic. c. 3. n. 3.*

Quæ verò de rebus hactenus dicta, intelligenda ſunt, ut & in præcedenti verſiculo; quod non ſufficiat, eas in prædium urbanum eſſe † illatas & invectas, ſed præterea 47
requiri, hoc animo illud factum eſſe, ut perpetuo, id eſt, per tempora locationis ibi ſint. *l. in prædijs. 7. §. 1. ibi, ut ibi ſint. D. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. &c. l. debitor. 32. ibi, ut perpetuò eſſent. D. de pignor. & hypothec. gloſſ. in verb. coloni. h. §. Iaſon. n. 35. Schneidvvin. n. 36. Heigius, n. 14.*

Sic quoque tacitè res illæ non obligantur, quæ non veniunt in generali expreſſa obligatione vel hypotheca; ut ſunt veſtes cotidianæ, ſupellex & alia, quæ non eſt veriſimile quempiam etiam ſpecialiter obligaturum. *d. l. obligatione generali. 6. D. de pignor.* quorum exemplum unum atque alterum ſupra retuli; cum non debeat plus operari tacitum quàm expreſſum. *Johan. Faber, h. §. n. 2. Iaſon, n. 63. Schneidvvin. n. 42.*

Ad quam claſſem referimus numeratam pecuniam, quæ deſtinata eſt ad cotidianum uſum & ad præſentem neceſſitatem rei familiaris. Cum enim non ea mente inducatur, ut perpetuò ibi ſit, ſed ut cotidie expendatur, generali illa obligatione non includitur. *Zaſius, h. §. n. 22. Iaſon, n. 47. Schneidvvin. n. 40. Heigius, n. 17.* Merces etiam venales in tabernam illatæ, quæ generaliter ſaltem non ſpecia-

liter

Digitized by Google

liter obligari poſſunt. Non enim dicuntur eſſe in illo loco; cum ibi non ſint, ut perpetuò permanſura. *arg. l. debitor. 32. D. de pignor. Neguſant. in tract. de pignor. & hypothec. p. 2. membr. 4. n. 53.* Quæ tamen inveniuntur in ædibus conductis eo tempore, quo incluſio & inſcriptio fit rerum, omninò ita obligantur, ut Serviana quis experiri poſſit. *Zaſius, h. §. n. 20. Schneidvvin. n. 39.*

Competit denique actio ad hoc, cum, uti dictum, *Ad quid?*
realis ſit. *l. pignoris. 8. C. de pignor.* ut rem pignoratam, obligatam ſive in ſpecie, ſive genere, ſive expreſsè, ſive tacitè à Lege in ea jus pignoris ſit inductum, revocemus. Non quidem, ut dominium rei pignoratæ conſequamur. *l. ſi fundus. 16. §. Creditor. 5. ibi, dominium ejus vindicare non poteſt. D. de pignor.* ſed tantum ad avocandam nudam poſſeſſionem à poſſidente rem oppignoratam, uſque dum de debito fuerit ſatisfactum. *l. ſi cum venditor. 66. in pr. ibi, ſoluta pecunia diſſolvitur. D. de eviction. Dd. comm. h. §. Schneidvvin. n. 89.*

Si tamen tertius poſſeſſor, uti & ſupra dictum, ipſum debitum offerat, offerendo & ſolvendo illam rem obligatam retinere & Creditorem à vendicatione rei excludere poteſt. *l. Paulus. 12. §. f. D. Quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv.* idque integrum. Quia particularis oblatio ſicut nec prin-
48 cipali debitori, ita nec extraneo prodeſt † poſſeſſori. *l. quādiu. 6. C. de diſtract. pignor.* Vide Fachin. *libr. 10. Controverſ. c. 59.* Hinc fit, ut quando iſte poſſeſſor non offert pecuniam, ſed alia bona ſua mobilia & immobilia pro ſatisdatione debiti, ad liberationem rei obligatæ, ut eam retineat, non ſufficiat. *Schneidvvin. h. §. n. 83. & ſeq. per l. ſi rem. 9. §. f. ibi, offerat pecuniam. l. quod ſi. 10. ibi, alia ratione. D. de pignorat. action.*

Nec obſtat auth. hoc niſi. *C. de ſolution.* Quia illa loquitur, quando actum eſt contra ipſum debitorem princi-

 palem,

Digitized by Google

palem, qui, ſi non habet pecuniam, poteſt offerre de melio-
ribus ſuis bonis, ita ut Creditoris ſit in electione, quæ ſibi
placuerint. Sed hic agitur contra extraneum rei poſſeſſo-
rem, à quo aliud pro alio Creditor recipere non cogitur. *L.
mutuum. 2. §. 1. inf. D. ſi cert. petatur. Schneidvvin. h. §. n. 83.*

Ubi notandum, quod antequam hypothecaria hac
actione contra poſſeſſores agatur, quamvis res ſpecialiter
ſint hypothecæ ſuppoſitæ: nihilominus tamen excuſſio-
nem debitoris principalis prius eſſe intentandam. auth.
hoc ſi debitor. *C. de pignor. & hypothec. ubi gloſſ. & comm. Dd.
auth. ſed hodie. C. de Obligat. & Action. Coraſ. in §. item ſi
quis. n. 7. h. t. Iaſon. n. 66. Gail. libr. 2. Obſervat. Practic. c. 27. n. 7.
ubi* generaliter conſtituitur, excuſſionem † principalis de- 49
bitoris præcedere debere: Ergo etiam generaliter intelli-
genda, *per vulgatam.*

Non obſtat Novell. 112. ibi, eandem rem vindicare,
donec ei ſatis pro debito fiat: quibus verbis directa vindi-
candi res ſpecialiter hypothecæ ſuppoſitas poteſtas conce-
ditur. Verus enim ſenſus illius † eſt Novellæ, quod ſi Cre- 50
ditor convenerit debitorem, qui ei res obligarat, isque li-
te pendente res nominatim obligatas alienaverit, non in-
cidat in pœnam alienationis rerum litigioſarum; modò
de pretio earum Creditor ſuum conſequatur. Quod ſi non
fiat, dat Imperator licentiam Creditori res alienatas vin-
dicandi. Eſt igitur caſus ſpecialis, qui arguit in † contra- 51
rium eſſe jus commune. *l. quod verò contra. 14. D. de legib. l. 1.
D. ad municipal. c. quæ à iure de regul. iuris in 6. Eberhard. in To-
pic. L.L. loc. à ſpeciali. n. 1.* Adde Fachin. *libr. 8. Controverſ. c.
105. iiſdemq; verbis libr. 10. Controverſ. c. 10.*

Nihil facit, quod quando agitur actione reali, non
poſſe opponi executionem non factam. *Baldus in rubr. C. de
revocand. his quæ in fraud. &c. verſ. & nota.* Hæc autem ſit

actio realis. *h. §. ubi gloſ. & ſupr. aliquoties dictum.* Quia hæc actio propriè realis non eſt; cum agatur tantum pro revocatione poſſeſſionis. *d. l. Paulus. 12. §. f. D. Quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv.*

Quomodò vero Creditores actione hypothecaria rectè utantur, & quid probare neceſſe habeant, quaque ratione eandem cum interdicto Salviano cumulare poſſint, eleganter tractat Heigius, *h. §. n. 26. cum ſeqq.* quo Dn. Lectorem remitto. Illud ſaltem moneo, quod multum referat, an hac actione agatur contra debitorem poſſidentem vel ejus heredem; an adverſus alium rei obligatæ poſ-
52 ſeſſorem. Illo ſane caſu ſatis eſt probare † rem nomine pignoris obligatam. Qua enim fronte objiceret debitor, ſe Dominum non fuiſſe. *l. rem alienam. 41. in pr. D. de pignor. action.* Hoc vero, cum adverſus tertium poſſeſſorem Creditor experitur, rem præterea probare debet, tempore contracti pignoris in bonis debitoris fuiſſe. *l. ſi ſuperatus. 3. in pr. ibi, in bonis. l. & quæ nondum. 15. §. 1. D. de pignor. & hypothec. Corraſ. h. §. n. 6.*

Ultimò notandum, quid pignus ſit & hypotheca. Pignus eſt res omnis Creditori pro debito obligata. Hypo-
53 thecæ vero eadem appellatio & deſcriptio. Sed quoad † actionem hypothecariam effectu conſiderato. Sive enim res tradita fuerit vel non, utrique parti tribuitur; idemque commodum, quod de Jure cum quæritur, in pignore ſpectare debemus. *Donell. h. §. n. 4. Heigius, n. 24.* Unde Martianus *in l. res hypothecæ. 5. §. 1. ubi Gothofred. D. de pignor.* pignus ab hypotheca nominis tantum ſono differre ſcripſit, quod hæc vox latina ſit, illa Græca. Id quod etiam Latinis uſitatum fuiſſe patet ex Comico *in Phormione, Act. 4. ſcen. 3. ibi,* Ager oppoſitus eſt pignori, & probatur l. locum. 2. *§. ſibi, pignori dedit agrum. D. de religioſ. & ſumt. funer. l. 1. §. cum*

Digitized by Google

prædium pignori daretur. D. de pignor. & hypothec. Dd. comm. h. §. in f. præſertim. Donell. n. 4. Corraſ. num. 10. & ad l. ei; qui. 4. D. de ſervitut. n. 12. Gæddeus, in l. plebs. 138. §. pignoris. D. de Verbor. Signific. Borcholdt. d. tract. de Action. c. 2. n. 42.

Alioquin, ſi ſignificationem & proprietatem verborum ſpectamus, inter utrumque hoc intereſt, quod pignus eſt, cum poſſeſſio traditur Creditori, præſertim rei mobilis (unde & à pugno † derivatur. *d. l. plebs. 138. §. pignus. D. de* 54 *Verbor. Significat.*) *§. f. Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat. l. contrahitur. 4. D. de pignor. &c.* Hypotheca autem res, quæ ſine traditione, imo nuda conventione conſtituitur. *l. 1. ibi, nuda conventione. D. de pignorat. action. l. ſi probaveris. 2. in f. C. de remiſſ. pign. Donell. h. §. n. 4.* Quamvis autem generaliter aliàs hujus nomine etiam pignus veniat: tamen cum Imperatori & JCtis uſitatum ſit, ſuis quamq; rem appellationibus demonſtrare, hoc loco de ijs tantum intelligitur, quæ nuda conventione tenentur, ita ut debitor adhuc poſſeſſionem retineat. *d. l. 1. & d. l. 2.* verbo generis ad ſpeciem contracto *arg. l. 2. D. de adoption. l. pecunia. 178. §. actionis. D. de Verbor. Significat. Dd. h. §.*

Digitized by Google

Ad §. in perſonam. 8. cum §. de conſtituta. 9.

In perſonam quoque actiones ex ſua jurisdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta; cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra conſtitutione, cum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, & ea quaſi ſupervacua juſſa eſt cum ſua authoritate à noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum filiorumque familiarum, & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint, nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita. Nam alioqui, ſi ſtipulanti promiſerint, Jure Civili tenentur. *§. 9.*

SUMMARIA.

1. *Obligatio eſt mater Actionum.*
2. *Receptitia actio cur olim inventa?*
3. *Receptitia & de conſtituta pecunia in quibus differunt.*
4. *Actio de conſtituta pecunia ex qua cauſa naſcatur.*
5. *Ubi quis ordinarium remedium habet, ibi ceſſat extraordinarium.*

6. Con-

Digitized by Google

6. Conſtitutum quibus verbis fiat?
7. Actio de conſtituta pecunia an hodie locum obtineat?
8. Inutilis ſtipulatio in vim pacti non valet.
9. Interpretatio ita fiat, ut actus valeat potius, quam pereat.
11. Cum agitur de obligatione contrahenda, ſi actus non valet, ut fit, nec valebit etiam, ut fieri poteſt.
12. Actus agentium ultra eorum intentionem non operatur.
13. Fine obtento de medijs non curatur.
14. Cur non ex quolibet pacto Actio detur?
15. Cur ex conſtituto actio detur?
16. Duo vincula fortius ligant quàm unum.
17. Contractus nominatus quis?
18. Solutio etiam in extranei perſonam conferri poteſt.
19. Actio de conſtituta pecunia non datur de civiliter debitis.
20. Argumentum à ſimili non procedit, ubi diſpar ratio.
21. Non entis nullæ ſunt qualitates.
22. Actionis de conſtituta pecunia utilitas.
23. Debitum non eſt, quod ſub conditione promiſſum eſt.
24. Acceſſorij contractus induunt naturam principalis.
25. Pecunia de quibus rebus propriè accipiatur.
26. Pecuniam qui habet, omnia habere intelligitur.
27. Factum alienum an conſtituens obligetur?
28. Conſtituens pro alio ordinis &c. beneficium habet.
29. Diſpoſitum de genere intelligitur de qualibet ſpecie.
30. Conſtituens & fidejuſſor differunt.
31. Actio de conſtituta pecunia civilem actionem non conſumit.

Prætoriæ. HUC usq; cum Imperatore in rem Actiones ſive Prætorias ſive Civiles vidimus. Sequuntur jam in perſonam Prætoriæ. Cum enim per ſe ſatis ſuperq; conſtabat, ex quatuor illis obligationum cauſis, contractu vel quaſi, & maleficio vel quaſi. *§. ſequens, 2. Inſtit. de Obligation.*

obli-

obligationes atque hinc actiones in perſonam civiles con-
1 ſtitutas eſſe; unde & obligatio † mater actionum dicitur.
l.licet.42. §.ea obligatio.2. D.de procurator; ſicco pede præter-
eundas putavit Juſtinianus noſter, Prætoriasque, quarum
mentio nondum facta erat, ſed paucas hic, utpote exem-
pli loco. *§. ſed iſtæ. 3. ſupra. h. t.* recenſet, quæ non minus in
perſonam ex contractu vel quaſi, maleficio vel quaſi. Et
quidem ex contractu tres *h. §.* nominat & numerat, de con-
ſtituta pecunia, de peculio, & ex jurejurando actiones. *Dd.
comm. h. §.*

Ad priorem, quæ de conſtituta pecunia eſt, & plerun- *1. Actio*
que actio conſtitutæ pecuniæ. *l. ſi poſt conſtitutum. 22. ibi, pe-* *Pretoria*
cunia. D. de conſtit. pecun. l. 1. l. receptitia. 2. C. eod. interdum et- *de Con-*
iam actio conſtitutoria appellatur. *l. nec enim. 20. ibi, conſti-* *ſtituta pe-*
tutoriam. D. eod. Donell. n. 9. Harprecht. ad §. de conſtituta. 9. n. 1. *cunia.*
priusquam accedit, eamque explicat, tradit, olim recepti-
tiam actionem huic ſimilem fuiſſe, hodieque eam in con-
2 ſtitutoriam noſtram transfuſam. Erat autem † receptitia
actio olim propter argentarios inſtituta, contra quos ſo-
lum dabatur: conſtitutoria vero contra omnes, qui con-
ſtituiſſent. *Hottoman. h. §. axiom. 2.* Differebant vero præ-
3 terea etiam † forma & materia.

Forma: quia ut receptitia naſceretur, opus erat certis
verbis ſolemnibus debitum quoddam in ſe recipientium
& promittentium. Unde & dicta receptitia, qua dicimus,
recepi, id eſt, promiſi me facturum; ita ut quicquid pro-
mittebatur, citra ſtipulationem tamen; in actionem veni-
ret receptitiam, id eſt, promiſſoriam. *Schneidwin. h. § n. 4.*
Recipere ergo dicebatur argentarius, qui quod alicui ex-
penſum tulerat, ſine ſtipulatione promittebat, ſe certa die
ſoluturum. *arg. l. ſi quis. 6. §. rationem. 2. D. de edend.* Moris e-
enim fuit, ut argentarij civium Romanorum pecuniam

 penes

penes ſe haberent. Quod in conſtitutoria opus non erat.

Materia, quia actione de conſtituta pecunia petebantur & promittebantur tantum res, quæ pondere, numero & menſura conſiſtunt; idque propter vocabulum pecuniæ in edicto Prætoris poſitum. Neq; ad eam pertinebant aliæ res, ut ſunt agri, veſtes, &c. cum ad has res & ſimiles actio recepticia vires ſuas extenderet, *uti videre eſt ex l. 2, C. de conſtit. pecun.*

Sed ex conſtitutione Juſtiniani Imperatoris *d. l. 2. C. de conſtit. pecun.* quod plus erat in actione receptitia, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, & actio receptitia, quaſi ſupervacua, juſſa eum ſua authoritate à noſtris LL. recedere, ut loquitur Imperator *hic*. Cujuſmodi translationis & transfuſionis exempla ad vitandas ambages, & quo facilior nobis Juris noſtri ſtudium eſſet, in alijs quoq; articulis à Juſtiniano relicta, in SC. Pegaſiano. *§. ſed quia 6. ibi, in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas placet. Inſtit. de fideicommiſſ. hered:* in legatis & fideicommiſſis. *§. ſed non uſq; 3. ibi, nulla differentia. Inſtit. de legatis* in actione rei uxoriæ. *§. fuerat. 29. ibi, tranſtulerimus. Infr. hot.* videmus.

Naſcitur itaque actio de conſtituta pecunia ex ea † 4 cauſa ſi quis quid pacto ſe ſolutorum conſtituit, id eſt, promiſit. Nam & promittendi verbum ad nudam promiſſionem poteſt referri. *l. ſciendum. 19. §. dictum 2 ibi nudam promiſſionem, D. de ædilit. edict.* Quia vero in *l. 1. §. eum qui. 4. D. de conſtit. pecun.* promittens (quo verbo frequentius utimur de eo quod ſtipulanti promittitur. *§. ſi ſcriptum. 17. Inſtit. de inutil. ſtipul.*) & conſtituens opponuntur; Prætor elegit conſtituendi verbum, ut ſignificaret id quod nuda promiſſione quis conſtituit vel recipit ſoluturũ *Donell. hic ſ. n. 1.*

Receptum autem hoc obligationis genus eſt eas propter pecunias, quæ Jure civili peti non poſſunt. *l. quod ſi minus*

ritus.

Digitized by Google

ritus. 3. §. f. ibi, propter has potiſſimum pecunias. D. de conſtit. pecun; veluti quæ naturali tantum obligatione debentur, & ſimiles. *d. l. 1. §. f. ibi, jure tantum honorario. D. eod. t.* Si enim alioqui quod debetur, actionem civilem pariat, fruſtra iterum videretur conſtitui, & vanum eſſet Prætoris auxilium. *l. & ita de facto. §. ait Prætor. 1. ibi, cum ſint civiles. D. naut. caupon. ſtabular. l. ſi uſusfructus. 13. §. æquiſſimum. 3. D. de Vſufruct. Iaſon. h. §. num. 3. Schneidvvin. n. 12. Weſembec. in Paratitl. D. de conſtit. pecun. n. 3. Borcholdt. de Action. d. c. 2. n. 52.* Ubi
5 namque quis ordinarium † habet remedium, ibi ceſſat extraordinarium. *l. in cauſa. 16. ibi, non debet tribui extraordinarium. D. de minor. 25. ann. l. cum ſine. 11. in pr. ibi, edicto l. cui non eſt. D. de Carbon. edict. l. quidam. 9. in pr. ibi, per mandati actione. D. de edend. l. in dubium. 3. ibi, ipſo jure. C. de tutor. vel Curator. qui non ſatisded. Matth. Coler. de proceſſ. Execut. p. 1. c. 5. n. 31.* Excepto eo caſu, niſi eo nomine, ut duabus obligationibus de eadem re concurrentibus (maximè quando pro alio facta eſt conſtitutio. *l. ubi quis. 28. ibi, obligatus manet. ubi Gothofred. D. de conſtit. pecun. l. ſi filiusfamilias. 15. ibi, patrem non obligat. D. de in rem verſo.*) tutior liberiorq; nobis experiundi facultas ſit. *l. cum filius. 76. §. pen. ibi, laxior. D. de legatis 2. l. heres. 21. §. 1. ibi, ex utraq. D. de fidejuſſ.* aut ut temporariam efficiat perpetuam. *Corraſ. h. §. n. 2.*

Ex quibus perſonalem eſſe patet, dum dicitur, eam oriri ex eo, quod quis pro ſe vel pro alio ſoluturum conſtituit. *l. cum quis. 5. §. quod exigimus. 2. ibi, tu conſtituendo teneberis. D. de conſtit. pecun. Hottoman. h. §. in enunciatus.* Ubi nihil *Perſonalis.*
6 refert, quibuscunque verbis † fiat obligationem indicantibus, *l. qui autem. 14. §. f. & ibi gloſſ. D. de conſtit. pecun.* etiam impersonalibus: Es wird, oder ſoll euch wohl werden. *Auth. ſi quando. C. de ...* ſcilicet ad loquentem, non ad alium meiatis. *Iaſon. in l. ... §. ... & 2. D. ſi certum petat.* Imò & per epiſtolam

& per nuncium. *d. l. qui autem. 14. §. f.* cum ſufficiat nudum
pactum. Si enim ſtipulatio ſolemnis fuerit adhibita, non
opus eſt hac actione Prætoria tanquã auxilio, ut modo di-
ctum, extraordinario; cum Jure Civili ordinario ex ſtipu-
latu teneatur. *h. §. ubi Dd. comm. Weſembec. in Paratitl. D. de
conſtit. pecun. n. 3.* Unde Dd. rectè concludunt, duo iſta re-
media concurrere non poſſe.

Quamvis enim doctus vir exiſtimet, paucis in caſibus
& raro hanc actionem † de conſtituta pecunia locum ha- 7
bituram, quod communiter homines utantur interroga-
tione & reſponſione: multi tamen ſunt; vel quando quis
ſine interrogatione nudo pacto conſtituit, ſe ſoluturum;
vel quis ante interrogationem quid promittit; vel inter-
rogatio præcedit, & ex intervallo ſequitur reſponſio. Qui-
bus caſibus certè non ſtipulatio, ſed conſtitutum nudo pa-
cto fieri dicitur. Item quando fit abſenti per nuntium vel
Epiſtolam. *d. l. qui autem. 14. §. f. ibi, per nuntium. D. de conſtit.
pecun:* quo caſu ſtipulatio non procedit. *§. item verborum.
11. Inſtit. de inutilib. ſtipulation. Iaſon. h. §. n. 24. Schneidvvin.
num. 14.*

Ubi forte non inutiliter quæritur, ſi inutilis ſit ſtipu-
latio; forte ſi interrogatus non verbis reſpondeat, ſed ſal-
tem annuat: an ſaltem in vim † pacti vel pecuniæ conſtitu- 8
tæ valeat, ut hac actione quis experiri poſſit? Sed apertè
hanc rem decidit JC. *in l. 1. §. ſi quis ita. 2. D. de Verbor. Oblig.*
quod non, illis verbis: Contrà ſcilicet non obligatur, ſi ſi-
ne verbis annuiſſet, non tantum non civiliter, ſed nec na-
turaliter. Quod non temerè adjecit Ulpianus. Si enim in
hoc annuentis conſenſu pactum eſſet, ſine dubio obligare-
tur naturaliter is, qui ita annuit; cum etiam ex pacto uſu-
ras naturaliter deberi ſcriptum eſt *in l. in his. 5. §. Imperator.
2. D. de ſolution. Baldus in rubric. C. de conſtit. pecun. n. 7. We-
ſembec. n. 38.*

Nihil

Nihil ad rem facit, quod ex definitione pacti adduci
poterat, quod ſit duorum in eandem rem conſenſus. *l.1. §.*
2.D.de pactis.l.pactum.3.in pr.D.de pollicitat. Qui vero annuit,
non minus conſentiat, quàm qui loquatur. *arg.l.nutu.21.in*
pr.D.de legat.3.l.ſervo.65. §.ſi pupillo.3.D. ad SC. Trebellian. In-
9 terpretatio autem ita facienda † eſt, ut actus valeat potius,
quam pereat. *l.quoties.200.D.de regul. Iuris.l.quoties.81. in pr.*
ibi, hoc promittit. D. de Verbor. Obligat. Gravetta, conſil. 278.
Incip. Dubium. col.5. Reſpondetur enim ſatis non eſſe, nu-
tum vel aliud ſignum eſſe datum vel factum; niſi etiam pa-
ciſcendi vel animo conſtituendi hoc factum ſit. *l. Iuriſgen-*
tium.7.§.quod ferè 12. ibi, ſed tantum paciſcentium, D. de pactis.
10 Sicuti enim alias † animus & intentio in actionibus hu-
manis attenditur. *l.qui injuriæ.53.in pr.D.de furtis. adde quæ di-*
xi in Quæſt.5. de neceſſ. defenſ. n. 36, ita & in contractuum ge-
neribus diſcernendis ac diſtinguendis. *d. l. Juriſgentium. 7.*
§. quod ferè.12.D.de pactis.l.ſi procuratorem. 8.in pr. ibi, initium.
D.mandati. l.1. §.ſi quis ſervum. 9. D. depoſiti. Gœddeus, de con-
trah.ſtipulat. c.3.n.198. juxta illud, quod poſſum, nolo, quod
volo, non poſſum. *l.multum.6.ubi gloſſ.verb. potes.C.ſi quis al-*
ter. vel ſibi &c. & c. ex parte.14. ubi gloſſ. Extr.de reſtit.ſpoliat.

Hinc in ſimili videmus, ejus codicillos non valere,
qui cum teſtamentum facere opinaretur, codicillos fecit.
l.1.ibi, licet quaſi &c. D. de jure codicillor. Ut ita nihil opere-
tur, ſi non valet, quod ago ut ago, valeat ſaltem, ut valere
poteſt. *l.ſi tam anguſti.13.D.de ſervitut.* Nam actus à duorum
11 voluntate dependens cum agitur † de obligatione contra-
henda, ſi non valet, ut ſit, nec valebit etiam, ut fieri poteſt.
l.1.§.eum qui inutiliter.4. ibi, dicendum eſt de conſtituto ex-
periri non poſſe, quoniam non animo conſtituentis, ſed
promittentis factum. *D. de conſtit. pecun. Bartol. in d. l.1. §. ſi*
quis. D. de Verbor. Obligat. poſt gloſſam. Brunor. à Sole in Loc.

commun. verb. Actus. n. 9. Si igitur animus paciſcendi vel con-
ſtituendi utrinque non intercedat, utile pactum ex inutili
ſtipulatione nequit exiſtere; cum actus agentium non † o- 12
perentur ultra eorum intentionem. *l. omnis. 19. in pr. D. ſi cert.
petat. ubi Caſtrenſ. n. 2. Gail in tract. de Arreſtis Imperij, c. 14.
n. 3. Mod. Piſtoris Addition quæſt. 22. part. 1. n. 22.* Niſi forte
hoc nominatim convenerit, ut eo modo valeat, quo vale-
re poſſit. *l. contractus. 23. D. de regul. Iuris, ubi Dd. com. m.*

Nihil facit l. an inutilis. *8. D. de acceptilat. l. ſi unus 27. §. ſi
acceptilatio. 9. D. de pactis,* ubi dicitur, ſi acceptilatio inutilis
ſit, tacita pactione id actum videri. Ergo. Nam primo re-
ſpondetur ex l. Arrianus. *47. D. de obligat. & action.* mul-
tum intereſſe, quæras, utrum aliquis liberetur, an ali-
quis obligetur. Ubi de obligando quæritur, propen-
ſiores eſſe debemus, ſi habeamus occaſionem ad negan-
dum. Ubi de liberando, ex diverſo, ut faciliores ſimus ad
liberationem. *l. inter pares. 83. §. 1. ibi, minimam. D. de re ju-
dicat. l. quicquid aſtringendæ. 99. in pr. D. de Verb. Obligat. l. fa-
vorabiliores. 125. D. de regul. Iuris.* Acceptilationem autē libe-
rationem eſſe, patet *ex §. item per acceptilationem. 2. Inſtit.
Quibus. mod. toll. obligat.*

Deinde natura ipſa comparatum eſt, ut alia cogitatio
& mens ſit ſtipulantis, alia acceptum rogantis. Qui ſti-
pulatur, id agit, ut promittentem jure ſibi obligat; id au-
tem pacto non conſequitur, quia ex eo actio non oritur,
ut ſupra monitum. Pactum itaque eſſe non poteſt. Se-
cus ſe res habet in acceptilatione. Qui enim rogat acce-
ptum, hoc agit, ut alter liberetur. Quod quia non minus
pacto quam acceptilatione fieri poteſt. *l. creditori. 5. ibi, li-
beratus es. C. de pactis:* ideo eo tanquam fine obtento, de
modo † vel medijs amplius non eſt curandum. *l. ſi mater. 3.* 13
*ibi, vel alio modo. C. de inſtit. & ſubſtit. ubi Baldus, l. 4. C. de ſu-
ſpect.*

ſpect. tutor. l. penult. D. eod. Weſembec. part. 1. Conſil. 5. n. 21. Vi-
de onellum *ad l. 1. §. ſi quis ita. D. de Verb. Obligat. n. 5. Bron-
chorſt. centur. 4. aſſertion. 45.* & adde Dn. Gœddeum. *d. tra-
ctat. c. 3. concluſ. 13. n. 200.* qui reliqua, quæ huc videbantur
pertinere, more ſuo ſolidè tractat.

Eamque Prætoriam. *h. §. ubi Dd. l. 1. D. de conſtit. pecun.* *Prætoria.*
De Jure enim Civili ita comparatum eſt, ut ex nudo pacto
ſine ſtipulatione nemo obligetur; ideoque ex hiſce mo-
dis conſtitutis nulla dabatur actio. Quamvis enim na-
tura æquum ſit, id quod convenit inter aliquos, ſervari. *l. 1.
in pr. D. de pactis. l. 1. in pr. ibi, grave fidem fallere. D. de conſtit.
pecun. l. 1. §. ſi convenerit. 4. D. depoſiti. l. contractus. 23. ibi. con-*
14 *ventio D. de regul. Iuris:* tamen non videtur † publicè utile
eſſe, ut ob quamcunq; pactionem homines ad litigandum
in judicio admittantur, ſed ſaltem ob eas, quæ præ cæteris
vitæ ſunt magis neceſſariæ ad Rempublicam tuendam.
Duaren. in Comm. D. de conſtit. pecun. c. 1. Id quod & Plato *in
libris de Republic.* approbavit. *Weſembec. in Paratitl. D. de pactis.
n. 9. in medio.*

Prætor itaq; æquitati naturali favens conſtituta ex con-
ſenſu facta cuſtodit; quoniam grave eſt fidem fallere, ut
modo dictum. *Hottoman h. §. enunciat. 1.* Quod non ſimpli-
citer accipiēdum. Alias enim & in cæteris pactis, in quibus
æquè grave fidem fallere. *L. 1. D. de pactis, & textibus ſupra al-
legatis:* actio concedenda eſſet: ſed hoc reſpectu, quod con-
15 ſtituatur nihil † niſi ante debitum. *Donell. h. §. n. 2.*

Unde patet reſponſio ad id, quod dici ſolet, ex nudo
pacto actionem non oriri etiam Jure Prætorio, quod Jus
Civile ſubſequitur. *l. ſcio. 14. D. de teſtib. l. Iurisgentium. 7. §. ſed
cum nulla. & §. ſeq. D. de pactis. l. 10. C. eod.* primò, id regula-
riter verum eſſe non ſemper, ut oſtendit l. legitima. 6. *D. de
pactis. gloſ. in l. 10. C. eod.* Secundo dicendum, nudum non

eſſe,

eſſe. Non enim conſtituitur ab aliquo, ut fiat aliquid, ſed ut ſolvatur id, quod ante debitum fuit; cum non ſolvatur, quod non debeatur. *arg. §. 1. Inſtit. Quib. mod. toll. obligat.*

Simulque refutatur illud, quod quidam dicunt, ideo actionem dari ex conſtituto, quia pactum geminatum eſt. Nam etſi decies vel centies reiteratum ſit; non tamen eo magis ex repetita promiſſione actio eſt. *l. ſi certis annis. 28. ibi, nudo pacto. C. de pactis. l. qui bis idem. 18. D. de Verbor. Obligat.* Secus ſi quid conſtituatur. Nam is qui conſtituit, non ſimpliciter promittit ſe daturum, ſed ſoluturum, quaſi jam debeatur. Eſt enim conſtituere, id quod minus firmum eſt, firmare & ſtabilire: id quod in conſtituto fit, cum quod non ita firmiter prius debebatur aut parum tutò, illud nova pactione confirmamus promittendo, nos illud ſoluturos. *Donell. h. §. n. 4. Duaren. d. c. 1. in f.*

Eſt itaque hic duplex obligatio, prior & poſterior prioris firmandæ cauſa: quo in genere æquitas ſuadet, ut fides iterata ſervetur. *l. 1. D. de conſtit. pecun.* Duo namque 16 vincula fortius ligant, quàm unum. *Novell. 84. c. 1. §. quoniam. treug. & pac;* & quod una conventio efficere nequit, id geminata efficiat, juxta illud:

Et quæ non proſunt ſingula, multa juvant.

gloſſ. in l. excuſantur. 2. §. ætas a. 1. verb. legitimis. D. de excuſat. tutor. Afflict. plenè deciſ. 337. n. 3. Donell. h. §. n. 2.

Non itaque placet ſententia illorum, qui obligationem hujus noſtræ actionis ex Jure Civili deducunt, quod elegans nomen habeat; ideoq; annumerandam eſſe contractibus nominatis. Certum autem ſit, actionem Civilem eſſe, quoties conventio, unde proficiſcitur, ex eo originem ducit; neque Prætor eas, quæ Jure Civili admiſſæ ſunt, comprobando poſſit reddere Prætorias. *l. 1. l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. D. commodat.* Aliud enim ex ſuperioribus con-

Digitized by Google

conſtat, Prætoriam eam eſſe, h. §. ubi annumeratur actionibus Prætorijs. *arg. eorum quæ ſupra in §. item ſi in fraudem.6.h.t. dicta ſunt* diciturque, quod ex Juriſdictione Prætoris deſcendat, uti eo modo Prætoriæ deſcribuntur *in §. ſed iſtæ.3. ſupra,eod.* Comprobat hoc etiam Ulpianus, qui *in l. 1. D. de conſtit. pecun.* ſcribit, Prætorem hoc edicto favere naturali æquitati, dum conſtituta ex conſenſu facta cuſtodit. Ergo ſequitur, eam non eſſe ex contractu, qui ex Legis authoritate, ſed Prætoris ad agendum valeat.

Nihil facit, quod dicatur conſtitutum, quod nomen videtur ſatis appoſitum. *arg. l. Iurisgentium.7.§.qui pariunt.1. D. de pactis.* Primo enim generaliter reſpondetur, non, ſi contractus nomē aliquod habere poſſit, nominatum pro-
17 pterea eum eſſe. Illi enim ſaltem ſunt † contractus nominati, qui & nomen & formam à Jure Civili acceperunt. *l. in quam.3. D. de præſcript. verb. Vultejus libr.1. Juriſprud. Roman. c.30.n.24.* Deinde in ſpecie, quod licet conſtitutum nomen certum habeat; id tamen ex beneficio Prætoris obtigit, non ex Jure Civili, argumento actionis hypothecariæ, *de qua §. item Serviana.7. ſupra, h.t.*

Cum verò hæc actio perſonalis ſit, adeoque ejus perſonæ cohæreat, qui contraxit. *l. actionum.25.D. de Obligat. & Action:* expeditum eſt, Ei dari, cui conſtitutum eſt; ſive ſit is, cui debebatur prius, ſive alius. *l. eum qui.5.§. quod exigimus.2. ibi, cui conſtituitur. D. de conſtit. pecun. Donell. h. §. n.6. Schneidvvin. n.34. Sichard. ad l.1. & 2. C. eod.* Ejuſque heredibus. *d. l.2. in pr. verſ. ſed & heredibus. C. eod. Dd. comm. hic. Vultejus, n.15.* Sane ſi ei, qui in aliena poteſtate eſt, conſtituatur, ijs, quorum in poteſtate eſt, obligatio adquiritur juxta regulas juris. *d. l. eum qui.5.§.f. ibi, ſi ſervo conſtituatur. l. idem eſt. 6. ibi, qui bona fide mihi ſervit. l. ſed et ſi filiofamilias.7. D. eod.* Sed & ſi actori municipum, vel tutori pupilli vel curatori ado- *Cui?*

Hh leſcen-

leſcentis & furioſi conſtituatur; ſive quis conſtituat ſe his ipſis ſoluturum, ſive municipibus vel pupillo vel furioſo vel adoleſcenti; placet, municipibus & modò dictis dandam actionem. *d.l.eum qui.5.§.tutori. & §.ſi actori. Donell.h.§.n.6.in fin. Schneidvvin. n.34.*

Dictum, ſive ſit is, cui prius debebatur, ſive alius. *d.l. eum qui.5.§.f.in fin.* Modò illud voluntate Creditoris ſit factum. *arg.l.ſolvendo.39.D.de negot.geſtis.l.ſi Stichum.8.§.f.D.de novation.* Non obſtat, quod inter conſtituentem & eum, cui conſtituitur, nulla ſubſit obligatio. *l.1.§.debitum.6.l.hactenus.11.in pr.ibi,ſi quod conſtituitur,debitum ſit.D.de conſtit.pecun.* E. nullum conſtitutum. Nam illud accipiendum eſt, quaſi ipſi Creditori videatur conſtitutum: ideoque etiam obligatione non deſtituitur. *Harprecht.h.§.n.10.* Sicuti & alias videmus, quod ſolutio in extraneam † perſonam conferri poſſit; quoniam hæc factum concernit. *l.aſſeveratio.10.C.de non numerat.pecun.* quod nihil intereſt, utrum apud principalem Creditorem, an alium aliquem expediatur. Conſtituens tamen reipſa non Creditori, ſed ipſi extraneo ex ſuo conſtituto obligatur. 18

Qua de re? Oportet autem, quod conſtituitur, eſſe debitum, ex priori aliqua obligatione, ad quam conſtitutum refertur, quacunque ex cauſa illud ſit; ſive naturaliter tantum, ſive naturaliter & civiliter ſimul debeatur. *l.1.§.debitum.a.6.D.de conſtit.pecun. Donell.h.§.n.5. Schneidvvin.n.21:* veluti inter patrem & filium, aut fratres ſub ejuſdem patris poteſtate conſtitutos ſi quid debeatur, ut minus efficaci obligationi majus robur accedat. Nam Prætor naturalem ſolum æquitatem in hoc edicto attendit *d.l.1.in pr.* ex qua ſufficit deberi.

Sed & qui honoraria actione non Jure Civili obligatus eſt, conſtituendo tenetur. *d.l.1.§.f. Weſembec. in Paratit. D.eod-*

Digitized by Google

19 *D.eod.n.9.* Non etiam id, quod civiliter † tantum. *l.quod ſi.3.*
§.1.ibi, eum non teneri. D.eod. Eſtque ratio, quod Prætor na-
turali æquitati ſtudens voluerit ſaltem ea, quæ naturaliter
æqua ſunt, utpote ex conſenſu orientia, adjuvare; non et-
iam ea, quæ naturaliter iniqua, civiliter æqua dicuntur &
valida: ut eſt in chyrographo, in quo quis ſpe futuræ nu-
merationis confitetur, ſe pecuniam accepiſſe, quam ta-
men non accepit. *t. t. Inſtit. de liter. Obligat. t. t. C. de non nu-
merat. pecun;* ne faciat contra æquitatē, qui æquitatis cuſtos
dicitur. *l. quod ſi Epheſi.5. D. de eo quod cert. loc. Iaſon, h. §. num.
18. Schneidvvin. n.24. Vultejus, n.9. Heigius, n.12. Harprecht. n.
12. Duaren. in comment. D. de conſtit. pecun. c.2. Weſembec. in Pa-
ratitl. D. eod. n.9.*

Neque movearis, quod fidejuſſio, quæ quadantenus
cum noſtra convenire videtur, etiam civili debito accede-
re poteſt. *§. 1. Inſt. de fidejuſſor.* Nam reſpondetur primò,
quod non valeat argumentum à ſimili, ubi utriusque di-
20 ſpar ratio † oſtendi poteſt. *Weſembec. part.3. Conſil.108. Incip.
Et prima, n. 42. Eberhard. in Topic. LL. loc. à ſimil. & ſeparat.*
Conſtitutum enim nudo pacto perficitur. Fidejuſſio ve-
rò ſtipulatione, quæ etiam alias conventione corruente
firma permanet. *l. emtio 3. ibi, fidejuſſori. D. de reſcind. vendit. l.
vindicantem. 17. & ſeq. D. de evictìon. uti demonſtravimus diſp.
14. ad Inſt. theſ.4.* Unde fit, quod fidejuſſio accedere poteſt
qualicunque obligationi. *l. 1. l. Græcè. 8. §. 1. D. de fidejuſſor.
cum ſimil.* Conſtitutum autem ſemper debitum præcedens
& in ſe ſubſiſtens reſpicit, ut illi novum robur addat. Prius
itaque exiſtat oportet, quàm ut confirmationi vel conſti-
21 tuto ſit locus. Non entis † enim nullæ ſunt qualitates. *Za-
ſius, h. §. n.8. & 9. Heigius, n.14.*

Quæritur autem hoc loco, quid hoc caſu proſit con-
ſtitutum; cum alias ordinaria actio ex contractu præce-

Digitized by Google

denti competat: veluti, ſi quis mihi debeat 100. florenos ex mutuo, quos fateatur, & poſtea conſtituat ſe ſoluturum? Sane non admodum magnæ utilitatis eſſet, quando fieret ab ipſomet debitore; cum ſufficiat principale debitum: niſi quod plures actiones ad idem tunc debitori competerent. *Angel. h. §. n. 17. Zaſius. verſ. Quæras. Iaſon. n. 45. Zaſius, n. 13.* Nihilominus tamen ejus nonnulla eſt † utilitas. Primo propter tertium non obligatum, *d. l. eum qui. 5. §. quod exigimus, 2. ibi, tum conſtituendo teneberis. D. de conſtit. pecun.* contra quem aliàs nulla actio ex Lege deſcendens competeret. Deinde propter qualitates adjectas, ut commodioris loci. *l. quod ſi. 3. §. f. l. eum qui Epheſi. 5. in pr. ibi, alio loco. D. de conſtit. pecun.* temporis vel diei, *l. item illa. 18. in pr. ibi, ad diem*; monetæ, ut quia debeo 10. florenos in argento, & conſtituo me ſoluturum in auro; alterius rei pro alia. *l. 1. §. an poteſt. 5. D. eod.* & ſimilium. *Zaſius hic. Schneidevvin. n. 22.* quibus caſibus conſtitutum inter mercatores eſſe frequentiſſimum Baldus dicit *in rubr. C. eod.* 22

Imo & hoc commodi ſubeſt, quod ubi ex principali obligatione propter præſcriptionem vel aliam cauſam reſpeti amplius nequit, ſalva tamen adhuc ſit ex conſtituto nova actio, interrupta ſcilicet per ſecundam debiti recognitionem præſcriptione. *l. item illa. 18. §. quod adjicitur. 1. ibi, dies actionis exierit. D. de conſtit. pecun. l. cum notiſſimi. 7. §. ſed et ſi quis debitorem. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Quemadmodum & poteſt juramentum præſtitum eſſe ſuper ſola conſtitutoria actione, ſalva manente principali. *l. ſi actor. 36. in pr. ibi, de ſola conſtituta. D. de jurejur. ubi Gothofred. Mudæus, h. §. n. 25. Heigius, n. 9.*

Nihil autem refert, ſive purè ſit debitum, ſive ſub conditione, aut etiam in diem. Propter has enim pecunias, quæ

Digitized by Google

quæ peti nondum poſſunt, conſtituta inducta eſſe ait JC. *in l. quod ſi.3. inf. cum l. ſeq. D. eod. Schneidvvin. h. §. n.27.*

Dubium autem de eo videbatur, ſi quis promiſerat, ſe aliquid daturum ſub conditione, ſi Titius Conſul factus fuerit, & poſtea conſtituat ſe ſoluturum, an hac actione teneatur? Prætor enim loquitur de eo, qui debet. Debitum
23 autem † non eſt, quod ſub conditione promiſſum eſt. *l. cedere diem. 213. D. de Verb. Sign.* anteauam conditio exiſtat. Sed nihilominus valet conſtitutum, ut tunc actio naſcatur, cum extiterit conditio. Idq; receptum eſt, quod ſpes aliqua ſit debiti, licet non ſit debitum. *§. ex conditionali. Inſt. de Obligat.* Semper itaque expectandus eventus conditionis: ut ſi conditio extet, conſtitutum valeat; ſin vero deficiat, extinguatur. *l. id quod. 19. in pr. D. de conſtit. pecun.* Ac-
24 ceſſorij namque † contractus induere debent naturam principalis. *l. ſi ſtipulatus. 4. in pr. ibi, tamen. D. de Uſuris:* nec poteſt alia forma eſſe principalis obligationis, puta conditionalis, alia vero acceſſoriæ, puta puræ aut in dies. *d. l. Græcè. 8. §. illud. 7. ibi, ſub conditione. l. hi qui acceſſionis. 34. in pr. ibi, non poſſunt. D. de fidejuſſor. Weſembec. in Paratitl. D. de conſtit. pecun. n.9. Schneidvvin. h. §. n.27.*

Deduci autem in conſtitutum poſſunt res omnes. Olim ſane de pecunia tantum, uti dictum, id eſt, rebus, quæ pondere, numero & menſura conſtabant, dabatur hæc actio; propterea quod ſimilitudinem quandam cum condictionibus certi ex mutuo, in quas aliæ res non cadunt, hæc actio habeat; & in edicto mentio fiat tantum verbi pe-
25 cuniæ, quod verbum † propriè de ijs accipitur. *l. mutuum. 2. §. creditum. ibi, niſi proficiſcatur pecunia. §. 1. ibi, in genere. D. ſi cert. petat. l. item ſi. 7. §. mutui datio. 3. D. ad SC. Macedon. l. talis ſcriptura. 3. in pr. ibi, quæ numero. D. de legat. 1. Weſembec. d. loc. n.1.* non vero de reliquis, quibus accommodabatur Re-

Digitized by Google

ceptitia. Hodie tamen Iuſtiniani conſtitutione *in d. l. veteres. 2. C. eod. tit.* effectum eſt, ut hac ſublata, una eſſet de omnibus rebus conſtituti ea, quæ eſt de conſtituta pecunia, quod ad agendum commodior eſſet, *Donell. h. §. n. 8.* & verbum Pecuniæ rebus conveniret, ſive mobiles ſive immobiles eſſent. *l. rei appellatio. 5. in pr. ubi Alciat. & Gæddeus, n. 7. l. pecuniæ. 178 in pr. D. de Verbor. Significat. Harprecht. h. §. n. ſ.*

Unde Divus Auguſtinus de doctrina Chriſtiana: totum, inquit, quicquid habent homines in terra, & omnia, quorum Domini ſunt, pecunia vocatur; ſervus, vas, ager, arbor, pecus &c. quicquid horum eſt, pecunia dicitur; ideo quia antiqui, quod habebant, in pecoribus habebant. *c. totum. 1. quæſtion. 3.* Et Baldus, quod qui habet hanc, omnia habere † intelligatur *in d. l. receptitia. 2. C. de conſtit. pecun. Pinell. in rubric. C. de reſcind. vendit. p. 1. c. 3. n. 10.* 26

Imò & facta aliena conſtituens quis obligatur. Non obſtat, quod de ſe quisque promittere. *l. ſtipulatio 38. in pr. & §. alteri. 12. l. inter. 83. D. de Verbor. Obligation.* & conſtituere debeat. Quia illud procedit, cum ſimpliciter † alienum factum promiſſum eſt, quod præſtari non poteſt, eoq; extra commercium contrahentium videtur eſſe poſitum. *l. quæcunq. 11. D. de Obligat. & Action.* Secus autem eſt, quando ſaltem vel ſimul quis promittat, ſe curaturum, ut fiat. *§. ſi quis alium. 3. Inſtit. de inutil. ſtipulation.* Tunc enim non alienum factum ſed ſuum promittit. *l. ſtipulatio. 38. §. alteri. 17. ibi, ſi factum non ſit. D. de Verbor. Obligat. l. qui autem. 14. §. ſed etſi, 2. ibi, puto teneri. D. de pecun. conſtit. Cujac. libr. 12. Obſervat. c. 36.*; unde obligatur ad intereſſe, ut in reliquis facti obligationibus. *l. ſtipulationes. 72. D. de Verb. Obligation. ubi Dd. Gæddeus, de contrah. & committend. ſtipulation. cap. 9. concluſ. 4. per totum.* etiamſi perſonam, cujus factum promiſit, cogere non poſſit ad faciendum. *gloſſ. Angel. Iohan. Faber, ad d. §. ſi* 27

Digitized by Google

§. ſi quis.3.Inſtit. de inutil. ſtipulation. Ita tamen, ut ſi adhibuerit tantam ejus rei conficiendæ diligentiam, quanta adhiberi potuit, liberetur. Hoc enim ſolum promiſiſſe intelligitur. *Maranta, diſput.7.n.16.* Adde Dn. Gœddeum *d.tract. c.6.concluſ.16.n.195. & n.202.*

Competit autem adverſus eum, qui nobis obligatus eſt, quia perſonalis. *§.1.ſupr.h.t.l.actionum.25.D. de Obligat. & Action.* id eſt, eum, qui conſtituit ſe, quod vel ipſe vel alius debet, ſive ex contractu ſive ex delicto. *l.qui injuriarum. 29.D.de conſtit. pecun.* Imò ex quacunq; cauſa. *l.1. §. debitum. 6.D.eod.* ſoluturum. *Dd.comm.h.§. Borcholdt. de Action. d. c.2. n.52.* Sed & adverſus heredes illius, qui ex conſtituto tenebatur, hanc actionem intentari poſſe patet. *l. 1. & 2. C. eod. ubi Sichard;* cum hoc in omnibus Actionibus ex contractu deſcendentibus, reique perſecutorijs uſitatum ſit, ut & activè & paſſivè in heredes tranſire queant. *§.1.Infr.de perpet. & tempor. action.* *Adverſus quē?*

Ubi opportunè quæritur; an ejuſmodi pro alio con-
28 ſtituens à Creditoribus † conventus ordinis vel diviſionis beneficio uti poſſit? Sane in Novell. *de fidejuſſor. in pr.* generaliter dicitur, omne omnino genus intercedentium, quocunque nomine nominentur, objicere poſſe exceptionem ordinis vel excuſſionis. Atqui conſtitutum genus in-
29 terceſſionis videri, ex ſupra dictis patet. E. meritò † diſpoſitum de genere intelligitur de qualibet ejus ſpecie. *c. nam concupiſcentiam. ibi, generale. Extr. de conſtitut. l. ſi ſervitus. 23. in pr. ibi, verbo generali omne lumen ſignificari. D. de ſervit. urban præd. l ſi quis.9.ibi generali.C. Quæ res pignor obligar. poſſ. vel non. Baldus in l.beneficia. D. de conſtit. Princ n 3. Weſembec. part.3. conſil 148. n.71.* Et qui omne dicit, nihil excludit. *l. Iulianus. 68. in pr. D. de legat. 3. c. ſolicitæ. 6. ibi, nihil excipiens. in fin. Extr. de major. & obedient. l.f. D.de pecul.legat. Weſembec. d.part.*

d.part. 3.Conſil.129.n.31. & Conſil. 132. n.54. Deinde probatur l. f. C. *de conſtit. pecun.* ubi dicitur, remedium Epiſtolæ D. Hadriani proditum pro fidejuſſoribus habere locum etiam in conſtituentibus; cum æquitatis ratio diverſas ſpecies obligationis excludere non debeat. *arg. l. non poſſunt. 12. ibi, ad ſimilia procedere. l. ideo quia. 27. ibi, ſimiles. D. de LL. Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa. p. 1. n. 151.*

Non obſtat l. ſi duo. *16. in pr. D. de conſtit. pecun.* Nam ut recte reſpondet Gothofredus *ad d. l. 16.* hoc accipiendum de ſtricto Jure veteri, quod correctum eſt per d. l. f. C. *de pecun. conſtit. Duaren. d. Comment. c. 8. Johan. Faber, h. §. num. 8. Schneidvvin. poſt Dd. num. 29. Gail. libr. 2. obſervat. c. 28. per tot. Matth. Coler. in tractat. de Proceſſ. Execut. p. 2. c. 10. n. 294.*

Non tamen inficias imus, quin etiam † multis modis 30
in alijs differant conſtituens & fidejuſſor. Hic enim conditionali obligationi accedens, purè fidejubere nequit. *§. fidejuſſores. 5. Inſtit. de fidejuſſor. ubi ratio additur;* cum tamen conſtitutum propter has potiſſimum pecunias adinventum ſit, quæ nondum peti poſſunt. *l. quod ſi. 3. §. f. D. de conſtit. pecun. ubi* Gothofred. in diverſitatis rationem inquirit. Deinde ſupra dictum, quod conſtitutum ſemper præſupponat debitum: cum fidejuſſor etiam pro futuro debito intervenire poſſit. *§. fidejuſſor. 3. Inſtit. de fidejuſſor. Oldendorp. de action. claſſ. 4. act. 8. in princ. Harprecht. h. §. n. 18.*

Ad quid? Agetur igitur in hoc, ut quod conſtitutum eſt, fiat. *l. qui autem. §. ſed et ſi. 2. ibi, quod intereſt. l. promiſſor Stichi. 21. §. f. eod.* aut in id, quod intereſt, promiſſor teneatur. *d. l. qui autem. §. 1.* Ubi nihil refert, ſive patri, ſive filiofamilias à patre emancipato, cui conſtitutum eſt, ſolvatur. *l. eum qui. 56. §. qui ſibi aut filio. 2. D. de Verbor. Obligation. Borcholdt. tractat. de Verbor. Obligat. c. 4. n. 37.*

Ultimo notandum, quod hæc actio non conſumat civi-

31 civilem † actionem, ſi quæ ex obligatione priori, cui ſubjectum eſt conſtitutum, competebat, nec contra. Solutione enim magis utraque actio tollitur, quàm litis conteſtatione; cum ex diverſis cauſis & obligationibus oriantur. *l. item illa. 8. §. f. D. h. t.* & velut principalis atque acceſſoria fidejuſſionis cauſa rectè una ſubſiſtant. *Weſembec. in Paratitl. D. de conſtit. pecun. in fin.*

Ad §. Actiones autem. 10.

Actiones autem de peculio, ideo adverſus patrem dominumvè comparavit Prætor; quia licet ex cōtractu filiorū ſervorumvè ipſo jure non teneantur: æquum tamē eſt peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumq; item ſervorum) condemnari eos.

DE hac ſecunda Prætoria Actione pro tempore nihil dicam, ſed reſervabo ad titulum proximè ſequentem.

Digitized by Google

Ad §. Item ſi quis poſtulante. II.

Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur: juſtiſsimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

SUMMARIA.

1. *Iuramentum aliud conventionale: quid?*
2. *Conventionale referri nequit.*
3. *Aliud Iudiciale.*
4. *Aliud Neceſſarium.*
5. *Neceſſarium triplex ratione finis.*
6. *Libertas vendendi in dubiis conſiſtit.*
7. *Contumacia pœnam meretur.*
8. *Actio noſtra de qua ſpecie jurisjurandi competat?*
9. *Effectus cauſæ proximæ adſcribi debet.*
10. *Particula* fortè *exemplum arguit.*
11. *Indefinita æquipollet univerſali.*
12. *Actus in Iudicio geſti ſemper ſunt firmiores quàm extrajudiciales.*
13. *Verb.* poſtulante adverſario *explicantur.*
14. *Actio ex jurejurando majoris eſt authoritatis, quam iudicati.*
15. *Dicere aliquid non ſufficit, niſi dictum probetur.*
16. *Iuramentum non eſt ſpecies probationis, & cur?*

17. Ex

17. *Ex Iureiurando cur Prætor actionem commodat?*
18. *Leges celeritati expediendarum litium multum favent.*
19. *De qua actione hic ſermo?*
20. *Privatio præſupponit habitum.*
21. *L. ſed ſi. 7. §. ſi petenti. D. de public. in rem action. explicatur.*
22. *Inducta ad augmentationem non debent inducere diminutionem.*
23. *Viam, quam ſemel elegiſti, ambula.*
24. *Formiter & informiter jurare quid?*
25. *Deferri Iuramentum debet.*
26. *Remiſſum Iuramentum quod dicitur?*
27. *Iuramentum in continenti præſtandum.*
28. *Iuramentum re integra revocari poteſt. Explicatur. n. ſeq. 30.*
29. *Probatum ſemel reprobari nequit. Explicatur ibidem.*
31. *Occaſio capienda eſt, ut jurisjurandi præſtatio evitetur.*
32. *Iuramentum quatenus perſonale?*
33. *Iurandi facultas ad heredem non tranſit.*
34. *Heres melioris conditionis eſſe non poteſt quam defunctus.*
35. *Iuramento quaſi contrahitur.*
36. *Surrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur. Limitatur ibidem.*
37. *Religio Populi Romani ſumma in ſervando juramento.*
38. *Cauſa jurejurando deciſa prætextu perjurij nequit retractari. Explicatur benè n. 40.*
39. *Iuramentum habet ſpeciem tranſactionis.*
41. *Ius magis favet facto ex neceſſitate, quam ex voluntate.*
42. *L. 1. C. de rebus credit. explicatur.*
43. *Malitijs hominum indulgendum non eſt.*
44. *Boni publici major habetur ratio quam privati.*
45. *Volenti non fit injuria.*
46. *Pejerans an & quomodo puniatur?*

Digitized by Google

Actio ex juramento. TErtia hîc proponitur actio Prætoria perſonalis, qua quis ex jurejurando legitimè præſtito, id quod ſibi debetur, petit adjudicari. Cum verò non unius ſint generis Juramenta, quibus DEO teſte, aliquid aſſeveramus, diviſionem eorum præmittamus.

Eſt namque aliud † conventionale. *l. Iusjurandum. 17. in pr. D. de Iurejurand.* quod ex conventione partium extra judicium præſtatur ad confirmationem contractuum aut quarumcunque promiſſionum honeſtarum. *Auth. Sacramenta. C. ſi adverſ. vendit. c. non eſt obligatorium 58. de regul. Iuris, in 6.* 1

Ratio nominis patet, quare ita dicatur, quod ſcilicet voluntariè deferatur, & voluntariè ſuſcipiatur, nec referatur. Quamvis enim regula ſit, quod is, cui delatum eſt juramentum, habeat electionem, aut jurare, aut referre Juramentum, aut ſolvere. *l. jusjurandum. 34. §. datur autem. 7. ibi, ſi malit referre. D. de jurejurand.* illa tamen † fallit in hac ſpecie noſtra. *d. l. jusjurandum. 17. in pr. D. eod.* Cum enim illud ſit, ſuper quo partes convenerant, ut alterius juramento ſtaretur; non poterit is, qui ex conventione jurare debet, alteri referre: ne temerè, quod ſua voce dilucidè proteſtatus eſt, in eundem caſum infirmet. *l. generaliter. 13. in f. C. de non numerat. pecun.* Voluntarium igitur eſt origine: at neceſſarium ex conventione. *Iaſon, ad d. l. Iusjurandum. 17. in pr. D. de Iurejurand. Corraſ. ad rubric. D. eod. n. 41. Schneidvvin. h. §. n. 17.* inſtar omnium contractuum & conventionum. *l. ſicut initio 5. in pr. C. de Obligat. & Action. l. quamvis. 39. ibi, reſtaurari non poteſt. C. de tranſaction. l. non idcirco. 12. in f. C. de contrah. emtion. l. de contractu 3. ibi, jure perfecto, l. ratas. 7. C. de reſcindend. vendit. c. quod ſemel. 21. de regul. Iuris, in 6. Gothfred. ad d. l. ſicut. 5. C. de Obligat. & Action.* 2

Aliud † Judiciale, quod defertur à parte parti in judicio, 3

cio, Judice approbante. *l. 1. C. de reb. credit.* Dicitur autem Judiciale à loco primùm, in quo defertur. Deinde à perſona Judicis, qui jusjurandum delatum approbat. *l. generaliter. 12. §. ſed juramento. 1. ibi, approbatum. C. de reb. credit. & jurejurand. Panormitan. in c. f. de Iurejurand.* & eum, cui delatum eſt jusjurandum, vel ſolvere vel jurare cogit. *l. Iusjurandum. 34. §. ait Prætor. 6. ibi, aut ſolvat aut juret. D. de Iurejurand. Schneidvvin. h. §. n. 14. Borcholdt. de Iurejurand. c. 2. n. 6.* Si enim Judex non approbet, etiam in judicio recuſari poteſt. Adde Schneidevvin. *n. 15. qui* modum pronunciandi in ejusmodi caſu recenſet.

4 Et denique aliud neceſſarium, quod † Judex proprio motu defert. *l. generaliter. 12. in pr. C. de reb. cred. & jurejurand.* ita dictum, quod imponat neceſſitatem. Neque enim abſque juſtiſſima cauſa recuſari poteſt. *d. l. generaliter. 12. §. ſin autem. 2. c. f. Extr. de Iurejurand.*

Id quod rurſus triplex, juxta diverſitatem trium fi-
5 nium, propter quos à Judice † deferri ſolet. Nam primo quandoque defertur actori in defectum probationis, ſi ſcilicet Actor ſemiplenè tantum probarit, ut in l. admonendi. *31. verſ. ſolent enim in dubijs, &c. D. de Iurejurand. Corraſ. ad dict. rubr. n. 44.*

Secundo, quandoque defertur à Judice reo, loco purgationis: ut ſi de delicto quis accuſatus ſit; actor verò aliquid ſaltem probarit, cujus tanta vis non eſt, ut reum condemnare; neque tanta vilitas, ut eundem plane abſolvere poſſit. Ideoque Judex religione & Judicio ſuo ductus defert Jusjurandũ reo, quo illas qualesquales probationes diluat. *l. præſenti. 6. §. ſed ſi. 4. circ. fin. C. de his, qui ad Eccleſ. confuger. Auth. novo Jure. verſ. ſed ſi datum. C. de pœn. Iudic. qui male judic.*

Et tertiò defertur quandoque à Judice Actori pro re,

de qua agitur, æſtimanda. *t.t.D.de in litem jurand.ubi Weſembec.* Eo ſcilicet caſu, ſi adverſarius cōtumaciter & dolo malo ex arbitrio Judicis exhibere aut reſtituere rem, quam actor ſuam eſſe intendit, aut nolit aut nequeat. *l.qui reſtituere.68.D.de rei vindication.* Cum enim venditiones liberæ voluntariæq; eſſe debeant, ſicuti reliqua genera rerum contrahendarum, eaq; libertas † duabus in rebus maxime cer- 6
natur: nempe, ut ne quis invitus rem ſuam vendere cogatur. *l.nec emere.11.C.de contrah.emtion;* & ut liberum ſit venditori pretium rei ſuæ definire, quodcunq; voluerit: æquiſſimum eſt, ut venditori, cui ob adverſarij contumaciam imponitur vendendi neceſſitas. *l.ejus rei. 46. D. de rei vendicat.* ſaltem pretij ſtatuendi arbitrium relinquatur. Accedit, quod contumacia ejus, qui Judicis rem petitam reſtituere jubentis, præcepto non paret, pœnam † mereatur. *l. tutor.* 7
6.ibi, contumacia punienda.D.de in lit. jurand. l.ſi cum dos.8.§.ſ. l non enim æquum.9.ibi.invitum.D.rer.amotar.l.nec quaſi.70.ibi, per rapinam.D.de rei vindicat.

De qua autem ſpecie Jurisjurandi hæc actio † competat, 8
quæris? Sanè Dd. communiter ferè concludunt, ex juramento judiciali, quod pars parti defert, tantum actionem hanc naſci.h.§. *ibi*, ſi quis poſtulante adverſario; non etiam ex alijs ſpeciebus, ut neceſſario. Si enim in judicio poſt litem conteſtatam res ad jurisjurandi religionem pervenerit, opus hac noſtra actione non eſſe, quod res in judicium deducta ſententiam Judicis requirat. Sicuti & reo exceptio Jurisjurandi non proſit, qui poſtquam juravit, ſe non debere, perinde habetur, atq; ſi probaſſet. *l.Iusjurandum.34.§.ſ.ibi, jurantem abſolvat. D. de Iurejurand.* Jura enim non ſolent ſupervacuis actionibus & remedijs uti. *l. licet.42.§.ea obligatio.2.ibi, non mandati.D.de procurator.&c.* Et hujuſmodi effectus cauſæ † proximæ adſcribi debet potius quàm re- 9
motiori. *l.ſi Stichum.8.§.ſ.cum l.ſeq.D.de novation.*

Sed

Sed contrarium patet ex l. nam poſtquam. *9. §. f.* ibi, pe-
titor, *D. de Iurejurand.* quo verbo litem jam conteſtatã fuiſſe
innuitur. *l. amplius. 15. in pr. D. rem ratam haber.* & tamen dici-
tur, petitorẽ juraſſe. *l. in duobus. 28. §. f. ibi, fortè. D. de Iurejur.*
10 quæ particula fortè † exemplum arguit non reſtrictionem:
imo expreſsè removet. *cum ſimil.* Deinde patet ex l. Jusju-
randum. *34. §. f. D. de jurejurand.* quodcunq; Juramentum
condemnationem ſequi. Quod ſi verum, uti eſt; ſequitur,
nullam dari actionem ex jurejurando; indefinita ſiquidem
11 † æquipollet univerſali. *Iaſon. l. ſub prætextu. C. de transaction.
n. 5. & in l. ſi domus. §. ſi fundum. D. de legat. 1. n. 3. Weſembec. part.
3 conſil. 132. n. 26:* quod contrà ſentientes vix concedent.

Dicendum itaque, ſi propterea voluntarium vel aliud
Juramentum actionem pariat, quia vim transactionis ha-
bet. *l. Jusjurandum. 2. D. de Iurejurand;* multò magis in Judi-
ciali, propter authoritatem Judiciorum: cum actus in Ju-
12 dicio geſti † ſemper ſint firmioris roboris & obſervantiæ
quàm extrajudiciales. *arg. l. omnium. 19. C. de teſtament. Matth.
Coler. in tract. de Proceß. Execut. p. 1. cap. 10. n. 158.*

Non itaque obſtat, quod de ſupervacuitate actionis
ſuprà allatum fuit. Reſpondetur enim primo; rarum non
eſſe in jure noſtro, plures actiones idem obtinendum dari,
quo actor eligat, qua potius experiatur, de quo infra dice-
tur. Deinde negando conſequentiam; cum fieri poſſit, ut
ſententia non ſequatur; vel quia pars illud non petierit,
vel quod aliud fieri illud prohibuerit, *de quo Hilliger. ad Do-
nell. libr. 24. Comm. c. 18. lit. e. Gilkenius ad l. actori. 8. C. de reb. cre-
dit. n. 10.*

13 Non quoque obſtant dicta verba, *poſtulante † adverſario.*
Nam ea propter poſita ſunt, ut excludant non juramentum
neceſſarium, ſed ultroneum, uti vocant, quod præſtitum
eſt nemine deferente. Prætor enim id Juramentum non
tue-

Digitized by Google

tuetur, ut mox dicam; ne alioquin facilimus quisque ad
jusjurandum recurrens oneribus probationum ſe liberet.
l. ait Prætor. 3. in pr. ibi, alioquin. l. nam poſteaquam. 9. §. f. ibi, deferente. cum ll. ſeqq. D. de Iurejurand. Anton. Matth. in not. h. §.
Licet etiam, uti dictum, ſententia Jusjurandum quodlibet
ſequatur: illius tamen potius quam judicati actio ei,
qui juravit, accommodatur; cum major authoritas † ſit il- 14
lius, quam hujus. *d. l. jusjurandum. 2. ibi, majoremq.* Hinc videmus,
quod ſententia lata ex falſis teſtimonijs reſcindi
queat. *l. Divus. 33. D. de re judicat.* De perjurio autem non æquè
licet. *l. non erit. 5. §. dato. 2. ibi, an juratum ſit. D. de Iurejur.*
Sed Judex vel abſolvit, ſi nihil debere ſe juraverit: vel condemnat
adverſarium ei, qui juraverit pecuniam ſibi deberi.
h. §. Cum itaque à principaliori denominatio fieri ſoleat.
l. 1. in pr. ubi gloſſ. & Dd. de Verbor. Obligation. Weſembec. in Oeconom. Iuris libr. 4. C. ſub tit. depoſ. n. 34; merito quoque
ab eo denominatur.

Prætoria. Prætoriam autem eſſe apparet. Nam de Jure Civili
nulli datur actio, niſi ei, cui quid debeatur. *arg. definitionis ſupra propoſitæ*;
& qui id ſibi deberi probat. Eſt enim hic
ordo Iudiciorum, ut reus actore non probante abſolvatur.
l. ei incumbit. 2. D. de probation. l. qui accuſare. 4. C. de edend. Siquidem
aliquid dicere non ſufficit, niſi quod † dicitur, pro- 15
betur. *l. 1. in pr. & ibi gloſſ. in verb. dicatur. D. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. & l. 1. in pr. verb. dicentur. D. de dolo. Decius in l. f. C. de edict. D. Hadrian. tollend. n. 43.* Non autem probat, qui
jurat. *d. l. non erit. 5. §. dato. 2. ibi, quaſi probatum. l. ſed etſi. 11. §. f. ibi, perinde haberi. D. de jurejurand. Duaren. libr. 1. diſput. anniverſ. c. 27. in pr.* Adde Hilliger. *ad Donell. libr. 24. Comm. c. 18. lit. f.*

Unde fit, quod etiam inter probationis ſpecies † com- 16
muniter non referatur. *Maſcard. de probation. in prælud. quæſt.*

9. in

9. in pr. Nam ut Donellus *h. §. n. 3.* ait, fieri poteſt, ut peje-
ret. Et differt hæc res ab alijs probationibus in eo, quod
adverſarius ipſe Judex in ſua cauſa conſtituitur. *l. 1. in pr. D.
Quar. rer. act. non dat.* Prætori tamen juſtiſſimum viſum
17 eſt, actionem † hanc jurejurando dato juranti dare. *l. nam
poſteaquam. 9. D. de jurejurand.* cum ad religionem Jurisju-
randi accedat deferentis conventio & conſenſus. l. ſed etſi.
25. *ibi,* propter religionem & conventionem. *D. eod.* l. qui
juraſſe. 26. *§. f. D. eod.* ubi dicitur, Jusjurandum ex conven-
tione proficiſci. Qui enim actori juramentum defert, ſi a-
ctor conditionem accipiat, quodammodo cum eo contra-
xiſſe videtur. *Hottoman. h. §. enunc. 1.* vel ſaltem tacitè trans-
egiſſe. *l. jusjurandum. 2. ibi, transactionis ſpeciem. d. l. ſed etſi. 2. L.
qui juraſſe. 26. §. f. D. eod. Donell. h. §. n. 3.* Accedit utilitas Rei-
publicæ, ut ſit aliquis litium finis; ſicuti & alias celeritati
18 litium expediendarum † plurimùm Leges favere videmus.
*l. quidam exiſtimaverunt. 21. in f. ibi, lites diminuere. D. de rebus
creditis. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. ut Prætor. 3. D. de re judicat. c. non-
nulli. 28. §. cum autem lites. Extr. de reſcript. Matth. Coler. de
Proceß. Execut. part. 3. c. 11. n. 89.*

Idque ſecundum conditionem delatam. *l. ait Prætor.
3. §. f. ibi, ut delatum eſt. cum l. ſeq. l. qui per ſalutem. 33. D. eod.
Baldus, auth. Sacramenta. C. ſi adverſ. venditor. n. 6. & 7:* niſi
hanc formam religio Chriſtiana impediat. *Heigius, h. §. n.
17.* de quo vide Weſembec. *in comm. C. de Jurejurand. n. 45.
cum 26. ſeqq.* & allegatos ab Heigio, *d. n. 17.*

Sed quænam ſit illa actio, aut quo nomine vocetur,
non conſtat. Aliqui exiſtimant, ſi quis ſibi ex cauſa aliqua
deberi, aut rem ſuam eſſe juraverit, præter hanc noſtram,
etiam eam actionem habere ex ea, de qua juratum eſt cau-
ſa. Alij putant attendendum, utrum formiter ſit juratum,
an informiter. Alij ſtatuunt, quod actio vetus detur juran-

Digitized by Google

ti, ſed utilis; nova verò eaque unica, quæ modò vetus, mo-
dò utilis, modò in factum dicitur. Alij plane veterem a-
ctionem exſpiraſſe credunt, ut ea amplius † experiri ne- 19
queat, poſtquam juratum eſt. Quæ ſententia mihi videtur
probabilis; licet interdum in factum. *l. actori. 8. C. de reb. cre-
dit.* propterea quod in ea quæratur, an juratum ſit ita ut o-
portet, non attento, verè an falſo. *h. §. ubi Dd.* interdũ utilis
appelletur. *l. ſi duo. 13. §. Marcellus. 5. l. ſed et ſi poſſeſſori. 11. §. f. D.
de Iurejurand.* quia ad ſimilitudinem judicati datur. *d. l. acto-
ri. 8. C. de reb. credit.* Prior namq; actio novatur per Jusjuran-
dum. *l. qui jurasſe. 26. §. f. eod. h. §. ubi dicitur accommodari actio-
nem per quam non illud quaritur, an ei pecunia debeatur, ſed an ju-
raverit.* Novatio autem modus tollendæ obligationis. *§.
præterea. 3 Inſtit. quib. mod. toll. obligat. Anton. Matth. in notis hic.*

Non obſtat l. ſi duo. 13. *§. ſi quis. & §. Marcellus. eod.* ubi
vetus ex emto poſt jusjurandum præſtitum datur. Reſpon-
detur enim diſtinguendo inter juramentum præſtitum in
judicio ab eo, quod præſtitum eſt in jure. Illud præſtitum
eſt actione jam data, ex quo quaſi judicati actio eſt. In Jure
præſtitum, præſtitum eſt actione nondum data; imò judi-
cio nondũ conſtituto. Actio data novari & extingui poteſt:
non etiam actio nondum data. Privatio enim † præſuppo- 20
nit habitum. *l decem. de Verbor. Obligat. l. liberos. 3. §. 1. D. de
capit. diminut. Gail. libr. 1. Obſervation. Practic. c. 40. n. 5. in f.* Nos
itaq; de actione data jam loquimur: oppoſitus vero §. de
nondum data. Non itaq; mirum, ſi actio prior per Præto-
rem ſublata non ſit, quod adhuc duret. *Vultejus, libr. 1. diſce-
ptat. ſcholaſt. c. 7. pag. mihi. 73.* Imo datur nominetenus; quia
actio ex jurejurando id perſequitur, quod alias ex natura
veterum actionum venit: revera autem eſt actio in factum
ex Jurejurando, qua actor experitur. Probatur hoc per l. il-
lud aut illud. *25. §. 1. D. de conſtit. pecun. Ant. Matth. h. §.* cum
ſæpe ſublata re nomen maneat.

21 Nihil facit † l. ſed ſi. 7. §. ſi petenti. D. de publician. in rem actiõn. ubi fit mentio Publicianæ, non vero hujus ex Juramento. Reſpondetur enim actionem Publicianã non dari, antequam res tradita ſit & poſtea amiſſa. Ad hoc autem ut res tradatur, in factum ex jurejurando agitur. Ut vero res ex cauſa Jurisjurandi tradita, & poſtea amiſſa reſtituatur, tum demum Publiciana competit, adeoque actor rem primum aufert actione in factum: tum deinde ſi eam amittat, recuperat Publiciana; quia ex Jurisjurandi cauſa factus eſt non Dominus, ſed bonæ fidei poſſeſſor.

Neq; huic interpretationi obſtat, quod in d. §. ſi petenti. 7. dicitur, quod ſaltem detur contra deferentẽ: cum tamen ſi traditio quæ ex cauſa facta vel dominiũ vel jus dominio proximũ producere ſoleat, ſequatur, contra quemvis ſupra Publicianam competere diximus. *Hilliger. ad Donell. libr. 24. Comm. c. 16. lit. d.* Reſpondetur enim cum gloſſa ad d. §. *ſi petenti.* 7. verb. duntaxat, non ideo poni, ut omnes reliquos rei poſſeſſores excludat: ſed ut excludat Dominum rei, cui Publiciana non obſtat. *l. pen. D. de publician. in rem action.* Ut maximè enim ſumma ſit religionis ratio: tamen cum ex conventione procedat, ſoli nocere debet ei, qui detulit. *t. t. C. res inter alias actas vel judicatas alij non nocere.*

Deniq; non obſtat d. l. illud ut illud. *25. §. 1. D. de conſtit. pecun.* Reſpondetur namq; male inde infertur id, quod Dd. quidã putant. Senſus namq; eſt: non cõſtitui, niſi quod debetur, per ſupra *ad §. præcedentem* tradita. At ex Jurejurando debetur; de eo a. quod debetur, dari actionẽ. Ergò de quo actio eſt Jurisjurandi, rectè conſtituitur, atq; eapropter de eo actione conſtitutoria rectè agitur. *Dn. Vultejus. dict loco.*

22 Non obſtat, quod inducta ad augmentationem † non debeant inducere diminutionem. *l. legata inutiliter. 19. in pr. ibi, ut confirmaret, & ibi Jaſon n. 8. D. de legatis 1. Dan. Moller. libr. 3. Semeſtr. c. 8. n. 35.* nec inducta ad conſervationem Juris

Kk 2

ris contrarium operari effectum.' *l. clam poſſidere. 6. §. qui ad nundinas. D. de adquir. poſſeſs. ubi Iaſon. n. 122.* Quia hic negatur illud, quod actoris jus deterius reddatur; ſiquidem per hanc actionem non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit. Aliàs enim ſi priori actione quis experiri vellet, illud probare deberet. *l. ei incumbit. 2. D. de probation.*

Similiter negamus, quod non tantum hac actione quis conſequatur quam priori; præcipuè ſi hæc in rem prius competijt, & jam non adverſus quemvis poſſeſſorem, ſed ſaltem eum, qui juravit. *d. l. ſed ſi. 7. §. ſi petenti. D. de publician. in rem action.* competat. Nam reſpondetur ex illo: viam quam † ſemel elegiſti, ambules. *l. ſi mulier. 21. §. f. D. Quod* 23
metus cauſ. c. exhibita. in fin. ubi Abbas. Extr. de Iudic. ne ſcilicet ſit in poteſtate Creditoris judicium ſemel cœptum eludere. arg. *l. ſi quis rem. 30. l. ne in poteſtate. 26. D. de recept. qui arbitr. & c. l. ſi quis id quod. 7. §. 1. D. de juriſdiction. omn. Iudic. l. ſi Prætor. 75. in fin. pr. D. de judic. Moller. part. 1. Conſtit. 14. num. 3.* Cui enim plura remedia competunt, ei unum eligenti denegatur recurſus ad aliud. *l. quod in herede. 9. §. eligere. D. de tributor. action. l. cum filius. 76. §. varijs. D. de legat. 2. l. nemo ex his. 43. §. quotiés. D. de regul. Iuris.* Quæratur itaque de ſe & non de alio. Borcholdt. *in d. tract. de Iureiurand. c. 8. n. 30.* addatur, qui diſtinguit, & l. eum qui. *30. in pr. c. 5. n. 15.* explicat.

Quod autem diſtinguere ſolent Interpp. utrum vel † 24
formiter, id eſt, cum quis jurat ſibi 100. deberi ex certo contractu, ſcilicet emto, donato, legato, &c. addita cauſa: vel informiter, iſtis omiſſis, generaliter ſuper quodam negotio, non approbamus cum Duareno *in rubric. C. de Iureiurand. cap. 5. Heigio, h. §. n. 12.*

Si tamen fortè ſententia noſtra non placeat, conceda-

mus

mus libenter, ut cum Cujacio *in Paratitl. C. de reb. credit.* dicas, non eſſe actionem ex ipſo jurejurando, ſicuti nec ex pacto de Jure civili; niſi cum libertus patrono donum, munus aut operas daturum ſe juravit. *l. ut jurisjurandi. 7. D. de oper. libertor. l. ſi quis pro eo. 56 D. de fidejuſſor.* Quod uti impiè dici Weſembecius *in Paratitl. D. de Iurejurand*; ita viciſſim poſt Alexandr. Iaſon, Cagnolum & alios *in l. ſi quis. C. de pactis. Covarruv. in c. quamvis. de pactis, in 6. in 1. part. relect. §. 2.* Borcholdt. *d. tractat. c. 8. n. 31.* veriſſimum adfirmat. Sicuti autem pacto convento formatur actio ex ipſo contractu, ita & jurejurando. Unde ſi quis juravit, ſe pecuniam credidiſſe, eſſe actionem, ſi certum petatur de Jurejurando. Si emiſſe, ex emto de jurejurando. Similiter ſi jusjurandum ſubſequatur ſententiam Judicis, eſſe utilem actionem judicati, quaſi novatione facta. *d. l. ſi duo. 13. §. ſi quis juravit. 3. & ſeq. d. l. actori. 8. C. eod.* Heigius *h. §.* ita concludit.

Competit itaque hæc actio ei, qui juravit ſibi debere pecuniam, vel rem aliquam ſuam eſſe. *h. §. & l. nam poſtea. 9. § f. ibi, rem ſuam eſſe. iunctis duabus ll. ſeqq. D. de jurejurand. Dd. in l. 1. D. eod. Schneidwin. h. §. n. 95*; ſive extra judicium ſive in judicio. Illo namque actionem oriri patet; quia reus & actor quaſi contrahere & ſe invicem obligare dicuntur. *d. l. nam poſtea. 9. § f. junctis duabus ll. ſeqq.* Hoc dari probat l. actori. *8. C. de rebus credit.* in verb. relato, quo innuitur, de Judiciali ſermonem eſſe; cum voluntarium non referatur. *d. l. jusjurandum ex conventione. 34. D. eod.* *Cui ?*

25 Sed poſtulante adverſario, id eſt, jusjurandum deferente, & ut Prætor ait, conditione delata. *Donell. h. §. n. 4. Schneidwin. n. 72. Harprecht. n. 5. Ant. Matth. in notis h. §.* Quod ſi quis juraverit, nemine ipſi jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuebitur. Ratio hujus eſt, ne alioquin facilimus quisque ad jusjurandum decurrens

nemine ſibi deferente, omnibus oneribus actionum ſe liberet, *l. ait Prætor. 3. §. 1. D. de jurejurando*, quaſi dicat JC. (interprete Borcholdto, *de Action. c. 2. n. 56.*) ne judicia reddantur eluſoria, & unicuiq; liberum ſit, pro ſuo arbitrio actiones adverſus ſe juſtè motas elidere eo ipſo, quod facilitate quadam & inconſulta temeritate ad jusjurandū confugiat & illud præſtet: ideo rectè à Prætore conſtitutum eſt, ut nullum jusjurandum vim habeat & ad effectum perducatur, niſi ab adverſario delatum fuerit. *Hæc ille.*

Imo & ei, cui remiſſum eſt Iusjurandum; ut perinde habeatur atque ſi juraſſet. *l. 1. ibi, vel remiſſo. l. actori. 8. ibi, vel ei remiſſum. C. de reb. credit. d. l. nam poſtea. 9. §. 1. ibi, remiſſo. D. de jurejurand.* Paria enim ſunt jurare vel remitti juramentum. *l. non erit. 5. § f. ibi, pro eo haberi debet. D. de jurejurand. Donell.
libr. 24. Comm. c. 13.* Remiſſum autem † dicitur, cum quis de- 26
latum ſuſcipit, ſed cum paratus eſſet jurare adverſarius, qui detulit, gratiam ei fecit jurisjurandi, ſola voluntate ſuſcipientis contentus. *l. remittit. 6. D. eod. Donell. h. §. n. 1. Schneidevvin. n. 77. & comm. Dd.*

Ad conditionem etiam pertinet, ut juramentum † in 27
continenti ad delationem partis & approbationem Iudicis præſtitum ſit. *d. l. non erit. 5. §. f. ibi, ſi poſtea. d. l. remittit. 6. ibi, licet poſtea parato. D. de jurejurand. Schneidevvin. h. §. num. 78. Heigius, n. 18.* Ratio hujus rei videtur eſſe, quia actor ideo fortaſſis defert reo jusjurandum, quod eum ita affectum videat, ut ex tempore non facilè ſit pejeraturus, poſtea vel ſuaſu alterius vel alia de cauſa conſilium mutare poſſit. *Duaren. in Comment. pr. D. de jurejurand. c. 13. Donell. libr. 24. Comm. c. 24.* Ad actoris igitur utilitatem Iuris authores reſpexerunt; cum in deferendo jurejurando electionem illi permiſerint etiam temporis, quo jurari debeat.

Deinde illa verba Prætoris ſic accipienda ſunt, niſi re inte-

integra illud ſit revocatum. Eſt enim cautum nova Iu-
28 ſtiniani conſtitutione, ut liceat ei, qui detulit † jusjuran-
dum, revocare illud, donec res judicata fuerit. *l. ſi quis jus-
jurand. m. 11. C. de reb. credit.* Non obſtat, illud, quod ſemel
placuit, diſplicere non debere. *c. quod ſemel. de regul. Juris in*
29 *6.* & ſemel probatum † reprobari non poſſe. *l. Pomponius. 9.
D. de neg. geſtis.* Quia illud eo caſu procedit, ſi quid pla-
cuit inter alios ex conventione, unde adverſario vel actio
vel exceptio parata eſt. *l. ſicut. 5. C. de Obligation. & Action. l. ab
emtione. 58. in pr. D. de pactis.* & quidem juſta. *l. pacta. 6. C. eod.*
Extra conventionem verò quo minus conſilium mutem
in melius, nihil obſtat; modò ſine alterius injuria fiat. *l. ne-
mo poteſt. 75. D. de regul. Iuris.* Delatio autem non habet con-
ventionem de exſpectando jurejurando; aut habet ſub cō-
ditione, quamdiu volet, qui id detulit. *arg. l. qui pecuniam.
30. D. de reb. credit. Donell. d. libr. comm. 24. c. 14.*

30 Sed hoc ita, ut jusjurandum † à deferente revocetur,
quando juſta ſubeſt cauſa: ut omnis temeritas & petulan-
tia à juramentis arceatur. Id quod fieret, ſi ei, qui detulit,
liceret, quando vellet, revocare. Ejuſmodi cauſa eſt, ſi de-
ferens dicat, ſe inſtrumenta inveniſſe, quibus intentio-
nem ſuam probare confidat, vel teſtes ſupereſſe, quibus
ſuam intentionem probet. *Borcholdt. d. tract. c. 6. num. 8.
in fin.*

Unde mihi non probatur illa cautela, ſi quis, cui de-
latum eſt jusjurandum, dixerit, ſe quidem jurare paratum:
ſed quia de circumſtantijs facti nonnihil dubitet, petere ſe
terminum ad deliberandum, intra quem plenius inſtrua-
tur. Quam cautionem ad hoc utilem eſſe dicunt, ne poſ-
ſit, qui detulit jusjurandum, antequam præſtetur, id re-
vocare, *Mudæus, h. §. n. 15. Zaſius, n. 10. Schneidewin. n. 78. Hei-*
31 *gius, n. 19.* Semper enim ea capienda & captanda † occaſio
eſt,

eſt, ut jurisjurandi præſtatio evitetur juxta admonitionem Socratis ad Demonicum, ubi inquit: Juramentum delatum tibi duabus de cauſis ſuſcipe; vel, ut teipſum turpi ſuſpicione liberes; vel ut amicos ex magnis periculis eripias. Et *paulo poſt.* Pecuniæ cauſa non debes jurare, quamvis rectè poſſis juramentum præſtare. Quia videberis alijs pejerare, alijs avarus eſſe. *Oldendorp. claſſ. 1. act. 9. in defenſi n. rei, n. 1.*

Competit quoque ejus heredibus. *d. l. nam poſtea. 9. §. jurejurando. Schneidvvin. h. §. n. 19.* qui juravit. Quamvis enim juramentum ex parte jurantis † ſit perſonale, & perſonam non egrediatur, *Dd. in c. veritatis. Extr. de Iurejurand. Guido Papa, deciſ. 375:* tamen, quantum ad robur vel validitatem actus, cui accidit, vel etiam litis deciſionem, habet effectum realem, & ad heredes tranſit. *l. cum quis decedens. 37. §. codicillis 5. in f. D. de legat. 3. ubi Bartol. n. 10. Baldus, l. f. n. 16. C. de pactis. Decius, conſil. 639. n. 6. Socinus, Conſil. 38. n. 2. vol. 3. Gail. libr. 1. Practic. Obſervation. c. 27. n. 1. & 3.* 32

An tamen facultas † jurandi ad eos tranſeat, non immeritò dubites? Et ſane, quia ſuper facto alieno jurando facile anceps perjurium incurrerent. *l. Marcellus. 11. §. 1. D. rer. amotar;* cum habeant juſtam & probabilem rerum à defuncto geſtarum ignorantiæ excuſationem. *l. qui in alterius. 42. in pr. D. de regul. Iuris. l. ſi ſterilis. 21. §. ſi prædij. 1. ibi, forte hereditarium. D. de action. empti. Tiraquell. in retract. part. 1. §. 2. gloſ. 2. per totum:* non concedendum putarem. Etiamſi enim forte quis benè confidat de aliquo, non tamen ſtatim ſimiliter de herede ipſius. Quia, ut loquitur Baldus, ſæpe bono viro ſuccedit improbus & nequam. *Schneidvvin. h. §. n. 109.* Adde Moller. *ad conſtit. Elector. 24. part. 1.* Borcholdt. *d. tractat. de Iurejurand. c. 7. n. f.* 33

Cum vero actio noſtra perſonalis ſit, facile conſtat, adver-

adverſus eum dari, qui detulit, cum quo res geſta eſt, qui *Adver-*
idem ſe obligavit conventione; ſive actor ſive reus ſit. Hoc *ſus quē?*
ſiquidem commune eſt utriusque. *l. quidam. 22. l. in duobus.*
28. §. f. ibi, & actionem & exceptionem inducit. l. quod ſi juravi. 25.
ibi, utilem. l. eum qui juravit. 30. D. de jurejurand. Donell. h. §. n. 2.
Schneidvvin. n. 110. Itemque eum, qui in ejus locum ſuc-
ceſſit. *d. l. nam poſtea. 9. §. f.* Modò cauſam habeat ab eo, qui
detulit. *d. l. 9. §. f. D. eod.* Cum enim heres una eademque
perſona cum defuncto eſſe cenſeatur. *l. f. C. de impub. & al.*
34 *ſubſtit;* ideoque melioris conditionis † eſſe non debeat,
quàm fuerit defunctus. *l. nemo plus. 54. l. heredem. 59. D. de re-*
gul. Iuris. l. cum. heres. 11. ibi, vitia non excludit. D. de diverſ. temp.
præſcript. cum ſimil: juramentum, quod defunctus detulit,
ab ipſo herede datum eſſe intelligitur. *arg. l. heres. 22. D. de*
Vſucap. & Vſurpation. Harprecht. h. §. n. 10.

Cœterum adverſus extraneum rei poſſeſſorem, qui
juramentum actori non detulit, non datur; etiamſi actor
juraverit, rem aliquam ſuam eſſe. *d. l. nam poſtea. 9. §. f. ibi, ad-*
verſus alium. D. de iurejurand. Rationem exponit JC. *in l. ſeq.*
Quia non debet alij nocere, quod inter alios actum eſt.
Quod quidem minus dubium in actionibus perſonalibus,
quarum proprium eſt, ut nunquam adverſus poſſeſſorem
dentur, ſed ſolum adverſus eum, qui nobis obligatus eſt. *l.*
actionum. 25. D. de Oblig. & Action. Donell. h. §. n. 2. Schneide-
vvin. n. 110. Naſcitur enim ex contractu, quia ex jurejuran-
do. Ut enim judicio quaſi contrahitur inter litigantes pro-
pter conſenſum. *l. licet. 3. §. idem ſcribit. 11. D. de peculio:* ita et-
35 iam † juramento. *l. non erit. 5. §. 1. ibi, quaſi probatum jurejuran-*
do. D. de jurejurand. ſcilicet quia & hoc proficiſcitur ex con-
ventione, & judicij inſtar obtinet. *l. ſed etſi ſervus. 25. l. qui ju-*
raſſe. 26. §. f. D. eod. Donell. d. tract. de Iurejurand. c. 8. n. 1.

Si vero quæratur de Actionibus in rem, ſuper quibus

Digitized by Google

ſimiliter juramentum deferri poteſt, dubitandi cauſam præbet, quod ſurrogatum ſapiat naturam † ejus, in cujus 36 locum ſurrogatur. *l. 1. §. hæc actio. & ibi Bartol. D. ſi quis teſtament. liber. eſſ. juſſ. l. ſi cum. 10. §. qui injuriarum. 2. D. ſi quis caution l. un. §. ſ. C. de re uxor. action. ubi Dd. utrobiq. Eberhard. in Topic. LL. loc. à vi ſurrogat. n. 1.* Jam autem hæc actio in locū realium, quarum natura eſt, ut cõtra quemvis poſſeſſorem locum habeant. *§. 1. ſupra, h. t. ſuccedit.* E. Quia illud procedit, ſi fiat ex titulo eo, qui ut contra omnes detur, congruit. Secus hoc noſtro caſu, ubi ex juramento, & ita titulo perſonali datur; ſiquidem ei nocere debet, qui detulit, ſoli, uti dictum. *Schneidevvin. h. §. n. 111.*

Ad quid? Et quidem ad hunc effectum, ut ipſi præſtetur, ſuper quo juravit. In realibus quidem, ut ipſi res reſtituatur cum fructibus præceptis, & omnibus acceſſionibus & cauſa; ſicuti dictum ſupra, *ad §. omnium. 1. h. t. & probatur l. poſſeſſori. 11. §. proinde. 1. ibi. fructus perceptos. D. de jureiurand.* In perſonalibus vero vel ad dandum vel faciendū, & ad omnia ea, quæ ex contractu ſequuntur. Exempli gratia in emtione, ut res tradatur, & de evictione caveatur. *l. ſi duo. 13. §. ſi quis juraverit. 6. D. eod. Schneidevvin. h. §. n. 112.* Reus enim ex hoc juramento ſic obligatur, ut nõ amplius in dubium vocetur, verumne illud ſit, quod actor juravit, an non: ſed utrum juraverit, nec ne; quaſi cum actore ita conveniſſet, ut ſi ſibi deberi juraret, debere ſe fateretur. Tanta ſiquidem eſt jurisjurandi reverentia, ut non amplius de debito, ſed tantum de jurejurando quæratur. *Vultejus libr. un. diſceptat. c. 7.*

Quod edictum Prætor ad Populi Romani religionem † accommodavit, quæ tanta fuit, ut quæri de perjurio cu- 37 juſquam in judicio non liceret. *h. §. l. non erit. 5. §. dato. 2. ibi, an debeatur. l. nam poſtea. 9. in pr. ibi, poſtquam juratum. l. in duobus. 28. §. ſ. ibi, an actor juraverit. D. eod.* Nullum enim vinculum

Digitized by Google

lum majus ad ſtringendam fidem jurejurando majores arctius eſſe voluerunt, inquit Cicero *libr. 3. de offic.* & addit; indicant hoc notationes animadverſionesq; Cenſorum, qui nulla de re diligentius quàm de jurejurando judicabant. Idq; confirmans Polybius *de Republ. libr. 6.* Romanorum integritatem in jurejurando conſervãdo multum commendat, eosque Græcis anteponit, quibus ſi quid creditum ſit, quamvis multis cautionibus ac teſtibus interpoſitis: tamen uſus eſt fidem fallere & debitam pecuniam abjurare. *Hottoman. h. §. enunciat. 1.*

Id quod eo usque procedit, ut ne quidem cauſa jura-
38 mento deciſa perjurij † prætextu poſſit retractari. *l. 1. D. de reb. credit. l. quod ſi deferente. 21. ibi, ſtare religioni debet. C. de dolo.* Quod adeò verum eſt, ut ſi ambo jurejurando viciſſim delato jurarint, alter ſe debere, alter ſe non debere: poſteriorem cauſam jurisjurandi potiorem haberi; non aliter atq; pacta noviſſima quæque maximè ſervanda ſunt. *l. pacta noviſſima. 12. C. de pactis, ubi Gilkenius. num. 10:* nec tamen præjudicium alterius perjurio fieri. Quia non quæretur, an dare eum oporteat, ſed an poſterior juraverit. *l. in duobus. 28. inf. D. d. t. Duaren. in Comment. pr. D. de jurejurand. c. 22.* Ac-
39 cedit, quod Juramentum ſpeciem† transactionis habeat. *l. jusjurandum. 2. l. tutor 35. §. 1. D. de jurejurand.* Tranſigere namque videtur de jure ſuo, qui rem committit religioni & cõſcientiæ adverſari. De eo igitur amplius quærendũ non eſt. Quod n. ſemel ſopitum, amplius reſuſcitãdum non eſt. *d. l. quod ſi deferente, 21. ibi, per jusjurandũ transactũ videri. D. de dolo.*

Non obſtat l. admonendi. *31. D. de jurejurand.* Reſpondetur enim argumentum eſſe à ſeparatis. *l. f. D. de calumniator. l. Papinianus. 20. D. de minor. 25. ann.* Loquitur namque d. l. 31. de juramento neceſſario, quod à Judice propter inopiam probationum alteri litigantium defertur. Quo caſu

ſententia ex tali jurejurando † lata propter probationes de 40
novo repertas retractari poteſt. Copia namque probationum emergens inopiam probationum priorem ſupplet. Ceſſante igitur cauſa, ceſſare debet effectus. *c. ceſſante. de Appellation.* Addo, quod hic nullus conſenſus vertatur litigantium. Judex enim uni litigatorum hoc defert invito altero; ubi æquum, ut is novis inſtrumentis repertis, quo adverſarium pejeraſſe probare vult, audiatur. Jura ſiquidem longe ſunt benigniora, quando † aliquid fit ex neceſſitate, 41
quam ſi fiat ex voluntate. *arg. l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi neceſſarij. 1. D. qui ſatisdar. cogunt. Sichard. ad l. 1. C. de reb. credit. n. 3.* E. non idem hic ut in judiciali jus eſſe poteſt. *arg. l. illud. 32. D. ad L. Aquil. Donell. libr. 24. Comment. c. 19. Bortholdt. in tractat. de jurejurand. c. 8. n. 48.*

Nihil facit. l. f. *C. de reb. creditis.* Hoc enim ſpecialiter & ſingulari ſupremarum voluntatum favore conſtitutum, quas conſervari publicè expedit. *l. vel negare. 5. ibi, expedit. D. quemadmod. teſtam. aperiant. l. 1. C. de SS. Eccleſ.* ut ſcilicet legatario nondum cognitis teſtamenti verbis falſo jurante ſibi deberi, juramentum hoc per heredem, qui falſo juratum eſſe docebit, retractari poſſet. *arg. l. de his. 6. D. de transaction. Donell. h. §. n. 4. Heigius, n. 28.* Deinde reſpondetur, evidentiam ſcilicet rei, quæ oculis obſervatur. *arg. §. f. Inſt. de grad. cognat. c. fraternitatis. Extra. de frigid. & malefic.* & horum monumentorum incorruptam fidem, *arg. l. teſtium. C. de teſtibus.* id efficere. *Gilkenius ad d. l. f. C. de reb. credit. n. 4.* Adde Hilliger. *ad Donell. libr. 24. Comment. c. 9. lit. g.*

Nihil minus † l. 1. C. *de reb. credit.* Id enim fit propter 42
conventionem, cum Jusjurandum delatum eſt ſpecialiter hac lege, id eſt, conventione (*quomodo uſurpatur legis verbum in l. lege. 77. D. de contrah. emption. l. fiſtulas. 78. in pr. ibi, lege dictum, l. fundi. 79. in pr. D. eod. l. legem. 10. C. de pactis. Donel. h. §. n. 4. Hei-*

Digitized by Google

4. Heigius. n. 28.) ut ſi probaretur adverſarium pejeraſſe, liceret jusjurandum retractare. Conventio enim dat legem contractui, *l. contractus, 23. D. de regul. Iuris.* quæ omnino ſervanda. *l. 1. D. de pactis.*

Neque eſt quod dicas, per legem hic intelligi conſtitutionem. Non enim hic intelligi poteſt præſens, quia tum temporis nulla erat, quæ concederet jusjurandum retractare. *d. l. admonendi. 31. inf. D. de jurejurand.* ſimulque addi debuiſſet illa, quæ ſit, ut conſultor certior ea de re factus fuiſſet. Neque etiam futura, quia hanc divinare non potuit, nec etiam admodum de ea conſultor laborabat, de jure ſuo quærens. *Donell. d. n. 4. h. §. & libr. 24. Comment. c. 17.*

Atqui apertè iniquum, ut res illi cedat, quem peje-
43 raſſe conſtet. Malitijs enim hominum † indulgendum non eſt. *l. in fundo. 38. ibi, neq; malitijs. D. de rei vindication. l. ſi duo. 3. ibi, neq; enim malignitati. C. per quas perſon. nob. acquir.* Reſpondetur: Bono publico receptum eſſe, ne cauſa jurejurando deciſa perjurij prætextu retractetur, ut aliquis litium finis ſit. *l. f. in pr. D. pro ſuo.* argumento uſucapionis. *l. 1. D. de Uſucap. & uſurp.* & rerum etiam malè judicatarum. *l. judex. 55. ibi, malè ſeu benè. D. de re judicat. l. Iulianus. D. de condiction. indebit. t. t. de re judicat.* Cujus boni publici non immeritò ma-
44 jor ratio habetur, quam † privati. *arg. l. 1. D. ſolut. matrimon. Matth. Coler. de Proceſſ. executiv. p. 1. c. 6. n. 119. Borcholdt. de jurejurando. c. 8. n. 48.*

Unde nihil plane obſtat l. itaque fullo. *12. §. 1. ibi, ſed nemo. l. eum qui. 14. §. is autem. 3. ibi, ex dolo ſuo. de furtis. l. 1. D. de dolo,* quod nemo ex dolo & improbitate ſua actionem conſequi debeat. Reſpondetur enim primò hoc, uti modo dictum nō propter improbitatem, ſed propter bonum publicum fieri. Deinde hoc procedit ex conventione partium, quæ tacitè delationi juramenti ineſt, ut ſi juraret, ſe-

Digitized by Google

cundum eum judicaretur. Quam conditionem ſi jurans
adimplet, licet falsò juret, actionem habet. Æquum enim
eſt ſtari conventioni. *d.l.1.D.de pactis.l.1.§.ſi convenerit.D.de-*
poſit.l.1.in pr.D.de conſtit.pecun. nec ferendum, ut quis infir-
met, quod ipſe procuravit. *l.generaliter.12.§.1.inf.C.de reb.*
credit. & jurejurand. Non itaq; hoc ex dolo proficiſcitur, ſed
ex voluntate deferentis, cui non † fit injuria. *l.1.§.usq.adeo.* 45
ibi, nulla injuria, quæ in volentem.D.de injurijs.l.quamvis.11.ibi,
non invitus.D.de in jus vocand.l.in diem.9.§.ideo enim.1.ibi,qui ſe-
mel voluit.D.de aqua & aq.pluv.arcend. Menoch.Conſil.401.n.
197. Matth. Coler. in tractat. de Proceſs. Execut.p.1.c.6.n.63.

Nec tamen credendum eſt, cum res ejuſmodi juramen-
to falſo confirmata non reſcindatur, quod pejerans impu-
ne illud ſit laturus, uti quidam putant.*Donell.libr.24.comm.*
c.17. & ibi centum ab Hilligero lit. l. allegati: ſed gravibus pœ-
nis † puniuntur, uti probat Weſembecius, *in Paratitl. D.de* 46
jurejurand.n.13. Bronchorſt.centur.2.adſert.25. Si enim con-
tra homines factæ blaſphemiæ non impunitæ relinquan-
tur; multo magis,qui ipſum DEUM blaſphemant,digni
ſunt ſupplicia ſuſtinere. *Novell.77.c.1.§.1;* quibus tamen,
cum hujus loci non ſunt, pluribus non inſiſto. Vide Hilli-
gerum *d.loc.* & Menochium *de Arbitrar. Judic. Quæſtion.*
libr.2.caſ.319.

Ad

Digitized by Google

Ad §. Pœnales, 12. juncto §. ſequens, 16.

Pœnales quoque actiones Prætor penè multas ex ſua juriſdictione introduxit: veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, cum id non impetraſſet. Item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusvè dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt. §. 16.

S U M M A R I A.

1. *Diviſio Actionum à fine deſumta hic traditur.*
2. *Rei nomen eſt terminus tranſcendens.*
3. *Quatuor modis perſequimur, quod nobis abeſt.*
4. *Iurando in litem noſtrum perſequimur, & quare?*
5. *Accidens non curatur.*
6. *In pœnalibus actionibus pœnam legalem intelligimus.*
7. *Verba propter ſubjectam materiam reſtringuntur.*
8. *Pœnales actiones tribus modis dicuntur.*
9. *Actio albi corrupti quæ?*

10. Edi-

Digitized by Google

10. Edicta Prætorum olim annua.
11. Edicta ſunt duorum generum.
12. Hic §. accipitur de edicto perpetuæ juriſdictionis cauſa propoſito.
13. Programma amovens quomodo puniatur?
14. Vbi eadem ratio, ibi idem jus eſt ſtatuendum.
15. Pœna commenſurari debet delicto.
16. Animus & intentio in actionibus humanis attenditur.
17. Vnusquiſq; pro ſuo facto in ſolidum convenitur.
18. Contumelia eo gravior, quo à pluribus infertur.
19. Lex generaliter loquens ſemper habilitatem præſupponit.
20. In pœnalibus benigniora præferenda ſunt.
21. Qui non habet in ære, luat in corpore.
22. Pœna album corrumpentis cui cedat?
23. Modus vetus in jus vocandi.
24. Parentes in infinitum aſcendentes dicuntur.
25. Socer eſt loco parentis.
26. L. lis nulla. 4. D. de Iudicijs, explicatur.
27. Liberto patroni perſona ſemper honeſta videri debet.
28. Pœna iniuriæ privatæ meritò privato cedit.
29. A Iure non determinata pœna arbitrio Iudicis relinquitur.
30. Privignus novercam quando in jus vocare poſſit?
31. Dignitas viri ad uxorem, non contrà tranſit.
32. Separatorum eſt ſeparata cauſa & ratio.
33. Senioribus Romani eundem pene honorem, quem Magiſtratibus tribuebant.
34. Non entis nullæ ſunt qualitates.
35. Perſona, cui reverentia debetur, in jus abſq; venia vocari non poteſt.
36. Argumentum à liberto ad vaſallum probabile & frequens.
37. Simile non eſt idem.
38. Duæ ubi diſpoſitionis ſunt cauſæ, licet altera ceſſet, tamen propter alteram viget.

39. Actio

39. Actio ne quis in jus vocatum eximat, quæ?
40. quomodo differat ab edicto, per quem factum erit, quo minus quis in judicio ſiſtat.
41. Actio etiam pœnalis, quatenus damnum rei familiaris continet, ad heredes tranſit.
42. Non dicenti ſed probanti fides adhibetur.
43. Arreſtatum eximens quomodo puniatur.
44. Captivum abducens vel dimittens qua pœna adficiatur?

HUC usq; Imperator primam actionum diviſionem ex materia petitam tractavit, quâ dixit universas actiones in eas, quæ in rem & quæ in perſonam dicuntur *§. 1. ſupra* dividi; immiſcens cauſam Actionum efficientem opportunè & earum authores, unde ſumta fuit incidens illa diviſio in Civiles & Prætorias. *§. ſed iſtæ. 3.* Jam
1 aliam proponit, quæ à fine ſumta eſt, quod actiones † vel rei tantum, vel pœnæ tantum, vel ſimul rei & pœnæ perſecutionem contineant. *Arnold. ab Haerſolte, in Prolegom. de Action. in genere. n. 28. Schneidevvin. ad §. ſequens. 16. n. 1. Heigius, n. 1. Harprecht. n. 1.* Neque enim, ut loquitur Corraſius *ad d. §. ſequens. 16. lit. a, in f.* alius nobis agendi ſcopus eſſe debet. Quamvis & ad alia prodeſſe poteſt, ſcilicet ad dignoſcenda tempora, intra quæ actiones quæque proponendæ ſint, & ad ſtatuendum quæ in heredes dentur, & quæ non; de quibus omnibus *ad §. 1.* Infra, *de perpet. & tempor. action.* dicetur.

Non importunè autem quæritur, quod ad diſtinctionis membra attinet, an res & pœna ſibi invicem opponantur rectè? Siquidem rei verbum ſignificat omne id, quod eſt, & tam ea, quæ ſunt extra patrimonium, quàm quæ in patrimonio, continet. *l. rei. 5. D. de verbor. ſignificat.* Sed rectè Donellus *d. §. ſequens. 16. n. 4.* reſpondet, verum hoc eſſe

Mm verbo

Digitized by Google

verbo rei ita generaliter accepto; cum hoc ſenſu pœna ſit res, ideoq; eæ actiones, quæ pœnam perſequuntur, rei perſecutionem habere rectè dicantur. Sed cum rei nomen à Dialecticis terminus † tranſcendens dicatur, id eſt, omnia 2 ſignificata ſuperans. *l.1.D.ſi cert. petat. Corraſ. ad l.1.D.de ſtat. homin.n 10:* ideo ſubintelligendum eſt rei, ſcilicet noſtræ, Poſſeſſiva enim ſubaudiri ſolent accommodata ad perſonam ejus, de quo loquimur. E. G. cum dicimus, vendidi fundum, ſcilicet meum, collocaſti filiam, ſcilicet tuam, uti probat Valla *libr.4. Elegant.c.1.* Quomodo etiam veteres accepiſſe probabile eſt, ut quando dicitur actio rei perſecutionem continens, ſubaudiri debeat ſcilicet meæ, tuæ &c. pro ratione perſonæ objectæ. *Donell. dict. loco, n.4.*

Rei perſecutoria. Hoc itaq; modo rei perſecutoriæ dicuntur, quibus perſequimur, quod nobis abeſt. *l. in honorariis 35. §.1.D. de Oblig. & Action.* Id quod fit quatuor† modis. 1. Quod in patri- 3 monio quidem noſtro eſt, ſed ab alio tenetur. 2. Quod in patrimonio noſtro eſſe deſijt, ſed ex obligatione nobis reſtituendum eſt. 3. Quod nobis debetur ex contractu. Cum enim id ex conventione noſtrum eſſe debuerit, & tamē id crediderimus debitori; videtur quodammodo voluntate noſtra exemtum de noſtro, & in eum, cui de eo fidem habemus, translatum; vel etiam, licet id in patrimonio noſtro nunquam fuerit: tamen quia ex conventione in eo eſſe debuerat, & culpa debitoris ad nos nō pervenit, latius quoque id abeſſe dicitur, ut tradit Giphan. *ad d.l.35. D. de Oblig. & Action.n.7.* 4. Quodcunq; ejus, quod nobis abeſt, æſtimationem continet: qualis eſt æſtimatio, quæ fit ex jurejurando in litem. *l.1.l.tutor.8.D.de in litem jurand.*

Quamvis verò in his actionibus ob contumaciam non reſtituentis in litem juretur. *l. qui reſtituere 68 D. de rei vindicat. l. in actionibus 5. in pr. & t.t. D. de in lit. jurand.* atque hoc jure-

jurejurando cõtumax pœna adficiatur, cum æſtimetur res ab actore etiam ultra rei pretium. *d.l.e.l.tutor.10.ibi, litem æſtimari. D. de in lit. jurand:* hæc tamen pœna nihil niſi ejus,
4 quod Actori † abeſt, æſtimatio eſt, ut in hac intelligatur idipſum, quod Actori abeſt, contineri. Non quidem vùlgaris illa, *arg.l.pretia.D.ad L.Falcid,* æſtimatio: ſed ea tamen, quã Actor dicit rei ſuæ. Æquum enim non eſt, quenquam cogi invitum ſuo pretio rès vendere. *d.l.tutore.10.l.non enim æquum.9.D.rer.amotar. l.invitum.11.C.de contrah. emtion.* Reo itaque pœna eſt tanquam contumaci: Actori vero rei ſuæ perſecutio. Abſurdum enim, ut JC. *in l.libertus.36.D.de bon. libert.* loquitur, eſt, jus cujusq; aliarum computatione non judicio ipſius Domini æſtimari. *Donell.h.§.d.n.8. Heigius, n.*
5 *4.* Eſt itaq; ex † accidenti. *Corraſ.h.§.n.1.* quod non curatur. Ejus generis etiam eſt pœna conventione promiſſa. Nam & hæc caveri ſolet loco ejus, quod intereſt. *§.f.Inſtit.de Verbor. Obligation.l.f.D.de Prætor.ſtipul. Donell.ita h.§.n.5.*

Pœnæ autem perſequendæ gratia dantur ex malefi- *Pœnalis.*
6 cio vel quaſi. *§.ex maleficijs.18.infr.h.t.* Pœnam † hic intelligimus legalem non conventionalem, aut eam, quæ officio Judicis imponitur. *Donell.ad h.§.ſequens.16.n.6.inf.* Hæc enim eſt res & vice rei, id eſt, ejus, quod intereſt debetur. *d.l.f.D.de Prætor.ſtipulation. l.ſtipulatio.38.§.alteri.12.D.de Verbor.Obligation. §.f.Inſtit.eod.* Unde illud tanquam ſurrogatum ſapit naturam ejus, cui ſurrogatur. *§.fuerat.30.ubi Faber, inf. Jaſon, n.5.cum ſeq. Infra, h.t.*

Neque obſtat l. ſervus. 7. *D.de ſervis exportand.* l. penult. *D.de ſepulch. violat.* & l. ſciendum. 18. *D.ex quib.cauſ.major.in integr.reſt.* quibus ll. motus exiſtimat Corraſius, etiam eas actiones, quæ ex pœna in conventionem deducta oriuntur, licet ex contractu debeantur; quatenus tamen nihil actori abeſſe dici poteſt, etiam pœnales eſſe. *d.§.ſequens.*

quens.16.n.2. Reſpondetur enim, JC. actiones rei perſecutorias anguſtius accipere pro ijs tantum actionibus, quibus petitur, quod noſtra intereſt. Idque propter ſubjectam † materiam, quò ſæpe generalia reſtringi ſolent. *Gæddeus,* 7
ad l.verba. 20.n.8. D.de verbor.ſignif. & ad l.nominis.6.§.1.n.23. eod. At Imperator hic eas omnes Actiones intelligit rei perſecutorias, quibus perſequimur, quod ex contractu vel conventione quacunque nobis debetur; etiamſi ex cauſa tantum lucrativa noſtra interſit. *§. vi autem bonorum.19. infr. h.t. Harprecht. h.§.n.5. & 6.* Licet uti ex dictis patet, non negem, quod illud, quod intereſt actoris, pœna dici poſſit reſpectu rei conventi. *l.1.§. ſi plures.4. D. de eo, per quem fact. &c.*

Mixta. Mixtæ denique, quibus & rem & pœnam ſimul ex quibusdam maleficijs perſequimur: ut in actione vi bonorum raptorum, Aquiliæ &c. de quibus infra *ad §. ex maleficijs.* agemus.

Pergit autem Imperator in explicatione Actionum Prætoriarum; cumque hactenus de Prætorijs in rem perſecutorijs egerit: ſubjicit jam pœnales, quibus ſcilicet ad vindictam agimus, & pœnam perſequimur. *Corraſ. ad h.§. pœnales. in pr.* Tribus autem modis † pœnales actiones di- 8
cuntur: Primo, quando actori nihil abeſt, & reo nihil adeſt; quo caſu ex utriusque parte pœnalis eſt: E. G. Si quis condictione furtiva rem furtivam fuerit conſecutus, & nihilominus actione furti ad duplum vel quadruplum adverſus furem agat. *l. ſi pro fure. 7. §. 1. D. de condiction. furtiv.* Secundo, quando actori quidem aliquid abeſt: ſed reo nihil adeſt; quo caſu ex parte actoris eſt rei perſecutoria, ex parte verò rei pœnalis: E. G. in actione L. Aquiliæ, ſi quis interfecerit ſervum meum; illi quidem nihil adeſt, mihi tamen abeſt. *l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. 2. D. ad L. Aquil.* Tertio

tio denique modo, quando actori nihil deeſt, ſed reo adeſt; qua ratione ex parte actoris eſt pœnalis: ex parte vero rei conventi eſt rei perſecutoria. E. G. Si agam contra aliquem, qui 100. accepit, ut mihi per calumniam negotium faceret vel non, &c. actione in factum ex edicto illo Prætoris de calumniatoribus. *l. 1. in pr. l. & generaliter 3. in pr. & §. f. D. de calumniat. gloſ. in §. ſequens. 16. verb. conducto. infr. h. t. & poſt Dd. Iaſon ad h. §. pœnales, 12. num. 1. 2. & 3. Schneidevvin. num. 4.*

Earum autem hoc loco tres enumerantur. Prima eſt *Actio albi corrupti.*
9 actio albi corrupti, quæ † conſtituta eſt adverſus eum, qui
quid ex albo Prætoris dolo malo corrupit. *h. §. ubi Dd.*
comm. Album vero non ſignificat murum dealbatum, ut
putat Accurſius *in l. ſi quis id. 7. verb. in albo. D. de juriſdiction.*
cum actione de albo corrupto is etiam teneatur, qui al-
bum ſuſtulit. *d. l. ſi quis id. 7.* Murum autem vel parietem
non tolli poſſe conſtat. *Corraſ. libr. 4. Miſcellan. c. 6. in pr.*
Sed, ut rectius alibi ſentit idem Accurſius, chartam vel a-
liam materiam. *l. 1. verb. in albo. C. de interdict.* in qua edicta
ſcribebantur & publicè proponebantur in hunc finem, ut
10 cives ſcirent, quid vel quale jus Magiſtratus, qui † anna-
lis erat, ut oſtendit Cicero, *in Oration. 3. in Verrem,* eo anno
jus dicturus eſſet.

Poſtea vero Cornelius Tribunus plebis cum animadverteret, multitudinem & varietatem Edictorum Reipublicæ pernitioſam eſſe, & ambitioſis Prætoribus anſam malè faciendi præſtare, invitis multis conſtituit, ut perpetua deinceps eſſent Prætorum edicta, ex quibus poſteri etiam Prætores jus dicerent. *Borcholdt. de Action. d. c. 2. n. 27. in f.* Quæ tandem omnia, quæ memoria digna videbantur, Salvius Julianus collegit, certaque ſerie ordinavit. Hinc edictum perpetuum nomen accepit, ad cujus ordinem Di-

 geſto-

geſtorum noſtrorum libros ſcriptos eſſe communiter tradunt Dd. *in l. neceſſarium. 2. D. de Origin. Iuris. Corraſ. d. c. 6. n. 5. Alciatus, libr. 2. diſpunct. c. 27.*

Verumenimvero etſi hic ſpecialiter loquatur Imperator de albo; cum reſtrictione tamen quadam eſt accipiendum. Duorum enim erant generum edicta † Magiſtratuum 11 ſecundū diverſos duos fines. Quædam enim perpetuæ jurisdictionis ergò proponebātur, cum generaliter edicebat Prætor, qua de re quoquo modo in omnibus negotijs & perſonis jus eſſet dicturus, quamdiu Magiſtratus officio fungeretur. *d. l. 2. §. eodem tempore. 5. D. de Origin. Iuris. Schneidvvin. h. §. num. 14.* Quædam verò, quæ in ſingulas cauſas & perſonas ab ijs proponebantur, prout res inciderat; veluti citationes. *l. ad peremtorium. 68. cum ſeq. D. de Iudic. Duaren. libr. 1. diſput. c. 48.* Accipiendus igitur eſt §. noſter de albo † 12 perpetuæ jurisdictionis cauſa propoſito. *d. l. ſi quis id. 7. verb. perpetuæ:* cum hoc ipſo Prætoris imperium contemnere videatur; ideoq; & merito pœna ordinaria 50. vel ut alij 500. aureorum mulctetur. *Duaren. libr. 1. diſput. anniverſ. d. c. 48. Corraſ. ad d. l. ſi quis id quod. 7. D. de jurisdiction. n. 1. Mynſinger. h. §. n. 19. Schneidevvin. n. 16. & ſeq. Heigius. n. 7. Harprecht. n. 4.*

Unde facilè conijcere eſt, quod ſi quis forte privata illa programmata, quæ in templorū portis vel aliàs publicè adfigi ſolent, citationes, &c. ſuſtulerit vel † amoverit, mi- 13 tiori & arbitraria pœna ſit adficiendus; cum nulla pœna à Jure Civili ſit expreſſa. *l. 1. §. expilatores. 1. ibi. nulla. D. de effract. & expilator. Iohan. Faber. h. §. n. 3. Mudeus, n. 8. & 9. Zaſius, n. 9. Mynſing. n. 19. Heigius, n 7.*

Non obſtat, quod eadem ratio finalis pœnæ corrumpentis album Prætoris, ſcilicet contemtus Magiſtratus, obtineat in corrumpente edictū temporale, quo perpetuum: Ergo etiam idem jus quoq; † ſtatuendum. *l. illud. 32. in pr. D.* 14 *ad L.*

*ad L. Aquil. l.unic.§. hoc interdictum.7. ubi gloſſ.& Bartol.D.de
fonte.l.his ſolis.7.§.actionem.ibi, ſatis etiam tacitè.C.de revocand.
donation. Modeſtin. Piſtor. libr.1. Conſil.19.n.13.* Reſpondetur
enim *ex c.odia.de regul.Iuris,in 6.*Pœnalia eſſe odioſa; ideoq;
reſtringenda. *c.ſtatutum.22.de election.in 6.Menoch. de præſum-
ption.libr.6.præſumpt.4.num.33.*ut eatenus tantum procedat,
quatenus expreſsè loquatur. *l.interpretatione. 42. D. de pœnis.
l.in factum.155.§.in pœnalibus.2. D.de regul.Iuris.*

Eſtque ratio non obſcura, quia popularis hæc actio
conſtituta eſt, quæ eo caſu datur, cum totius Reipublicæ
intereſt: cum vero illa temporalia edicta corrupta ſunt,
unius duntaxat actoris intereſt. Unde non publica ſed
privata actione uti debet. d. l. ſi id quod. 7. ubi popularis
dicitur, id eſt, quæ non uni alicui, quaſi propriè læſo & in-
juria affecto, ſed cuivis è populo, quaſi univerſâ Reipubli-
câ læſa, conceditur. *Hottoman.h.§.enunciat.2.poſt Bart.& Dd.
in d.l.ſi quis.7. D. de juriſdict. omn. Iudic.* Pœna enim com-
15 menſurari debet † delicto.*l.perſpiciendum.11.in pr.ibi, ne quid
durius. l.aut facta.16.per tot.D. de pœnis*; ut ubi major eſt cul-
pa, ibi major quoque infligatur pœna.*l.miles.11.§.mulier.12.
in f.D. ad L. Juliam de adulter.l. Pedius.4.§.Divus.1.in f.ibi,re-
rum qualitate. D.de incend. ruin. naufrag.c. quæſivit. 2. in f. ibi,
nec ulterius protrahenda, quam delictum fuerit repertum.c.non
adferemus. ibi, ſceleratius commiſſum gravius eſt vindicandum.
Extr. de pœnis. Pluribus hoc demonſtravimus q. 9. noſtra de de-
fenſ. neceſſar. n.46.*

Requiritur autem ad hoc ut competat, ut dolo ma-
lo factum ſit.*h.§.d.l.ſi quis id.7.in pr. D.de juriſdiction.Schnei-
devvin.h.§.n.13.Vul.ejus,n.14.Harprecht n.2.* Si enim quis
ſine dolo, magis caſu per imperitiam & ruſticitatem, aut
mandato Judicis amoveat aut corrumpat, actio hæc non
datur. *d.l.7.§.doli.4*; cum propoſitum & voluntas delicta
diſtin-

diſtinguant. *§. furtivæ. Inſtit. de Vſucapion. l. Divus. 14. D. ad*
L. Cornel. de ſicar. Weſembec. in Paratitl. D. de jurisdiction. n. 13.
Animus enim † & intentio in actionibus humanis atten- 16
ditur ad delicti peccatique cognitionem, ſecundum illud:

Quicquid agunt homines, intentio judicat omnes.

l. qui injuriæ. 53. in pr. D. de injurijs. l. 1. ibi, ſi & voluntas nocendi
accedat. D. ad L. Cornel. de ſicar. l. 1. §. Divus. 3. ibi, ſi non occiden-
di. D. eod.

Nihil autem intereſſe putamus, an quis vel ipſe per ſe
vel per alium faciat. *d. l. 7. §. f. ibi, qui alij mandat. D. de juris-*
diction. l. is damnum. 196. in pr. ibi, qui jubet. D. de regul. Iuris. c.
qui facit per alium. 72. eod. in 6. l. 1. & t. t. D. quod juſſu. Quia Lex
puniens facientem, compræhendit etiam mandantem;
præſertim ſi tale ſit factum, quod per alium poteſt exerce-
ri. *Iaſon, h. §. n. 17. Schneidevvin. n. 23.* Quin etſi plures delin-
quant, omnes in ſolidum tenentur, ita ut unius ſolutio
pœna alios non liberet. *l. adeo. 8. D. de jurisdiction. omn. Judic.*
Æquum enim eſt & juſtum, ut unusquisque † pro ſuo fa- 17
cto & delicto in ſolidum conveniatur. *l. item Mela 11. §. ſi*
plures. 2. l. ita vulneratus. 51. D. ad L. Aquil. Dd. comm. h. §. ſe-
cundum regulam Juris: quot delinquentium perſonæ tot
delicta numerantur. Hottoman. *Illuſtr. quæſtion. 33. ubi* ad-
dit, ſimiliterque ſi ſervi plures album Prætoris corrupe-
rint, non ſufficit 50. aureos pœnæ nomine pro univerſis ſi-
mul ſolvere, ſed neceſſe eſt pro ſingulis 50. inferre. Eſtque
ratio, quia plura hic facta intelliguntur. *l. familia. 9. ibi, quia*
plura facta hic intelliguntur. D. eod.

Nihil facit l. illud. 32. *D. ad L. Aquil.* Quia actiones
furti & Legis Aquiliæ pro damno pecuniario intenduntur,
quod ſi ſemel Dominus dependat, obligationi ſatisfacit.
Weſembec. in Paratitl. D. ſi famil. furt. feciſſ. dic. n. 1. Bronchorſt.
centur. 4. adſertion. 34. ne ex uno facto unovè delicto Domi-
nus

nus univerſa familia careat. *Harprecht. h. §. n 9.* In hac vero
18 actione vindicatur † contumelia, quæ eo gravior eſt, quod
à pluribus infertur. *Duaren. ad d l. ſi familia. 9. Pacius centur. 1. Enantioph. q. 56:* ideoque plura facta intelliguntur, non unum. *Gothofred. ad d. l. illud. 32. D. ad L. Aquil. Cujac. libr. 8. Obſervation. c. 20.*

Cui reſponſioni obſtat d. l. familia. 9. *D. de juriſdiction.* in qua eadem damni culpa dati ratio eſſe dicitur, quæ injuriarum. Hottoman. *Queſtion. Illuſtr. 33.* dicit, ſi hujus manifeſtæ repugnantię conciliationem quæramus, videamus, ne veterum exiſtimationis quam noſtræ ſtudioſiores ſimus. Conſtare enim ex verbis d. l. illud. *32.* hac de re fuiſſe controverſiam inter JC. Duarenus *ad d. l. ſi familia. 9.* putat, Paulum illis verbis *injuriam fecerunt, vel damnum dederunt*, afferre tantum exemplum actionis injuriarum, non Aquiliæ. Certum enim eſſe, dari actionem injuriarum aliquando ob damnum datum, ſcilicet, quando datum eſt, ut contumelia fieret. *l. Prætor. 7. §. ſi dicatur. 1. D. de injur. l. damnum. C. eod.* Neque ſibi obſtare particulam *vel*, quæ expoſitivè in hac materia ſumi conſueverit. *l. lege. 2. § f. ibi, ſed l. quemadmodum. 29. §. hac actione. 6. D. ad L. Aquil:* de quo probabiliter tamen dubitare potes, maximè ſi accedat. d. l. item Mela. *11. §. ſed ſi plures. D. eod.*

Non obſtat l. 1. *§. ſi plures. 4. D. de eo per quem fact. erit, quo minus &c.* ibi, omnes liberantur. Nam reſpondetur ex verb. ſeqq. cum nihil interſit, quod ea actione Actor id, quod ſua intereſt, perſequatur, non pœnam. *l. ſi Procurator. 14. in pr. D. ſi quis caution. in judic. &c.* Quæ cum ſit rei perſecutoria, meritò unius ſolutio omnes liberat; cum bona fides non patiatur, ut bis idem exigatur. *l. bona. 57. D. de regul. juris. Weſembec. in Paratitl. D. de eo per quem fact. &c. in f.*

Eodem modo non adverſatur l. item ſi. 14. *§. f. D. quod*

met.cauſ. ubi unus rem per metum ablatam reſtituens reliquos liberat. Nam ut infra dicetur, hæc eſt natura actionis quod metus cauſa, ut non competat in quadruplum, niſi in eum qui reſtituere juſſus non paret. Si itaque unus rem præſtare juſſus eam reſtituat, cœteri liberantur. Idem eſt, ſi quadruplum ex ſententia præſtiterit, in quo res per metum ablata ineſt; ut conqueri neceſſe non habeat, qui metum paſſus eſt. *Cujac. ad d. l. 14. §. f. D. Quod met. cauſ.*

Cui? Datur autem cuilibet de populo, quia uti dictum, eſt popularis. *d. l. ſi quis id. 7. D. de jurisdiction. l. 1. D. de popular. action;* modò alias ad agendum in judicio admittatur. *l. popularis. 4. D. eod:* cum Lex generaliter loquens † ſemper habilitatem præſupponat. *l. ut gradatim. 11. in f. pr. D. de muner. & honor. Schneidevvin. h. §. n. 20. Weſembec. in Paratit l. D. de popular. action. n. 2.* 19

Ad quid? Et quidem ad pœnam 50. aureorum. *d. l. ſi quis. 7. D. de jurisdict.* Quamvis autem in d. l. 7. habeatur pœna 500. aureorum: tamen cum alibi 50. legantur, & in dubio ſemper benigniora, præſertim † in pœnalibus, ſint præferenda. *l. ſemper in dubijs benigniora. 56. D. de regul. Juris.* ſive civilis ſive criminalis cauſa fuerit. *l. factum. 155. §. in pœnalibus. 1. l. rapienda. 168. l. ea quæ. 192. §. in re dubia benigniorem. D. eod. ubi Philipp. Matth:* poſteriorem lectionem tanquam benigniorem & mitiorem tenemus. *arg. l. interpretatione. 42 D. de pœnis. Corraſ. ad d. l. ſi quis id. 7. n. 4. D. de jurisdiction. Weſembec. h §. Schneidvvin. n. 26.* 20

Quam pœnam pecuniariam ſi qui præſtare nequeant, corporali pœna plectuntur. *d. l. ſi quis. 7. §. in ſervus. 3. D. de jurisdiction. l. f. in f. D. de in jus vocand. l. 1. §. ſibi, egentes eludunt. D. de pœnis.* Quod generaliter in omnibus pœnalibus judicijs eſt conſtitutum, ne LL. authoritatem & minas hominum

Digitized by Google

num inopia laborantium malitia eludat. Luat itaque in
21 † corpore, qui non habet in ære. *d. l. f. D. de in jus vocand. l. 1. § f. D. de pœnis. Iaſon. h. §. n. 43. Gail. libr. 2. Obſervat. Practic. c. 44. n. 12. Schneidevvin. in §. pœna autem, Inſtit. de injur. num. 7. Menoch. de arbitrar. Judic. Queſtion. libr. 2. centur. 5. caſ. 443. n. 1.* Contrà quoque, quia divites ſuis pecunijs efferri ſoleant, adeoq; hoc judicium aſpernari; pœna quoq; falſi in eos hodie, qui dolo malo edicta corrumpunt, eſt conſtituta. *l. pen. D. ad L. Cornel. de falſis. Corraſ. h. §. n. 3.* Sicuti in ſimili, nempe materia injuriarum docuimus *queſtion. noſtr. de Neceſſar. defenſion. 8. n. 65. & ſeq.*

Ultimò diſputatur, an pœna hæc vel Actori, vel fiſco ſit
22 applicanda? nos actori † tribuimus. *l. ut ſi cui. 12. in pr. D. de Verb. Significat. ubi Gœddeus, n. 15. d. l. ſi id quod. 7. D. de jurisdiction.* Quamvis enim hic pecuniaria perſecutio privato detur adverſus eum, qui publicè nocuit, ad hoc ut publica injuria vindicetur, atq; hac pœna propoſita ſecuritati & utilitati publicæ conſulatur: ipſa tamen petitio, quæ ea actione proponitur, datur privato ei, qui agere volet & privatim perſecutionem pœnæ habet. Unde & in d. l. 12. poſt litem conteſtatam qui agit actione populari, creditor eſſe dicitur ejus, quod in eam actionem venit. *D. de Verbor. Significat. ubi Alciat. & Gœddeus.*

Non etiam præter ea, quæ ſupra *in pr. n. 17.* dicta ſunt, obſtat, quod actoris nihil interſit crimen admiſſum puniri. *arg. l. 1. §. ſi plures. ibi, cum nihil interſit. D. de eo per quem fact. &c.* Quia illud tantum procedit in actionibus, quibus rem perſequimur, quæ eatenus competunt, quatenus intereſſe ſe extendit. *arg. pr. ſupra. h. t.* Non vero in hiſce, ut maximè noſtra non intereſſe videatur, quæ nihilominus conceduntur. *t. t. D. de popular. action.*

Quod denique, *in libr. 2. t. 56. quæ ſint regalia*, in uſib.

Digitized by Google

Feud. dicitur, quod mulcta & pœnæ pecuniariæ ad regalia pertineant, illud intelligendum eſt de ijs, quæ vel extra ordinem, vel publica accuſatione exiguntur. *l. f. §. nec tamen 5. C. de mod. mulct*: non verò quæ pro privatis delictis, qualis etiam eſt popularis, actione civili petuntur. *l. f. D. de privat. delict. l. f. D. de furtis. l. f. D. de injurijs. Harprecht. h. §. n. 16. & ſeq.*

Ad verb. Et in eum qui &c.

Actio de in jus vocando.

Secunda actio Prætoria pœnalis eſt, qua itidem ut in
ſuperiori ad 50. aureos tenetur is, qui parentem vel patronum
ſine permiſſu Prætoris in jus vocavit. *h. §. ubi Dd. l.*
quiq. 4. §. Prætori. 1. l. in eum. 24. ibi, quinquaginta. D. de in jus
vocand. Ubi præmittendum, cauſam hujus edicti fuiſſe
Reipublicæ Romanæ conſuetudinem, qua † litigaturis li- 23
cebit ſine ulla citatione (quæ nihil eſt aliud, quàm juris experiundi
diſceptandique cauſa vocare. *l. 1. D. de in jus vocand.*
ad eum, qui jus dicturus eſt, id eſt, ad Magiſtratum. *§. f. Inſtit. de perpet. & tempor. action. Weſembec. in Paratitl. D. de in jus vocand.*) aut conſenſu à Prætore facta, in via vel quovis loco ſibi obvium debitorem ſibi adverſarium ultrò compellare & cogere, ut ſtatim ipſos præeuntes in jus ſequeretur.

Quod ſi cunctaretur, neque ſtatim ſequi paratus eſſet, aut ſe excuſaret, licitum fuit litigantibus Creditoribus debitorem obtorto collo, *ut loquuntur*, in jus rapere, & trahere: teſtato tamen, id eſt, dum vocans aliquem ex præſentibus anteſtaretur, id eſt, in teſtem rogaret, quod tacta illius aure fieri ſolebat, ut memor fieret, ſe teſtem ejus rei futurum. Itaque tenens auriculam dicebat; licetne anteſtari, id eſt, teſtimonio tuo hac in re uti? Cui ſi præſens reſpondebat, Licet: inijciebat manum in adverſarium, eumque in jus ducebat. Niſi autem hæc obſervaſſet, injuriarum reus con-

conſtituebatur. Hæc Corraſius. *h. §. n.* 2. ubi exempla ex Plauto, Horatio, Terentio & Cicerone adfert.

Qua in re cum uſu interdum veniret, ut indigna paterentur ij, quibus reverentia jure naturæ & gentium deberetur. *l. 1. in pr. ibi, etiam militibus pietatis ratio. & ll. 4. ſeqq. D. de obſeq. parent. & patron. præſtand. l. 1. & ſeq. C. de in jus vocand. Donell. h. §. verſ. & in eum:* viſum fuit Prætori faciendum, ut exciperentur perſonæ, quas ſine venia in jus ita ducere non eſſet permiſſum: uti ſunt parentes, quo nomi-
24 ne accipi debent quicunque in infinitum † adſcendentes cujuſcunque ſexus. *d. l. 4. §. parentes. 2. ibi, omnes in infinitum, D. de in jus vocand.* Etiam legitimos & naturales tantum. *l. adoptivum. 8. D. eod:* adeò ut gloſſ., *h. §. verb. vel parentem.* dicat, ne quidem Adamum hodie, ſi viveret, poſſe per aliquem in jus vocari venia à Judice non impetrata. *d. l. 4. §. parentes. juncta gloſ. in l. nuptiæ conſiſtere. 2. D. de rit. nuptiar.*

Idem obtinet in ſocero & ſocru. *gloſ. in d. l. generaliter.*
25 *13.* cum & hi parentum † loco habeantur. *§. ſocrum. 7. Inſtit. de Nuptijs. l. quia parentis. 16. D. ſolut. matrimon.* etiam diſſoluta affinitate. *l. rei judicatæ. 15. §. f. cum l. ſeq. D. ſoluto matrimon.* Eadem enim reverentia & reſpectus adhuc durat; licet fortè alij effectus, qui affinibus propter aliam quam reverentiæ rationem tribuuntur, ceſſent. *l. cui eorum. 3. §. affinitates. 2. D. de poſtuland. Imola in d. l. generaliter. 13. D. de in jus vocand. Schneidevvin. h. §. n. 40.* Favorabile enim hoc edictum eſt, quod leviſſimam recipit interpretationem, & generalem habet rationem, ut unam omnibus parentibus, iiſq; qui parentum loco ſunt, eoque nomine veniunt. *Zaſius. h. § n. 22. & 24. Corraſ. n. 8. Schneidevvin. n. 36. Duaren. ad t. D. de in jus vocand. c. 4 Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 6.* reverentiam exhibeamus. *d. l. 4. §. parentes. l. generaliter. 17. D. eod. Hegius, h. §. n. 17.* propter ſummum amorem parentum in liberos. *arg. §. f. Inſtit. de noxal. action.*

Digitized by Google

Atqui lis nulla poteſt eſſe inter filium & patrem, *l. lis nulla. 4. D. de judic. l. ſ. C. de in jus vocand.* Quid itaque opus hoc remedio Prætoris, cum ipſo jure tutus ſit pater? Nam ſciendum primo, quod, ſi accipiatur ſecundum quosdam h. §. de Emancipatis, † d. l. lis nulla nobis non obſtet. *Heigius, h. §. n. 15.* Emancipatione enim filij ita patriam poteſtatem exuebant, ut jam non filij, ſed extranei cenſerentur. *§. Emancipati. 9. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. defer.* neq; amplius ut ſui. *l. placet. 79. ibi, in cujus poteſtate. D. de adquir. heredit. §. 7. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir.* patri, ſed ſibi adquirerent; ideoque liberè, tanquam facultate hac à patribus conceſſa, *l. filio. 7. ibi, poſtulandi adverſus te poteſtatem. D. ut. legat. nomin.* poterant contra parentes experiri. Quam ob cauſam, ne forte hac in parte aliquid liberi contra reverentiam quæ etiam emancipatione facta durat, *l. qui in poteſtate. 3. ibi, emancipata. C. de in jus vocand.* committerent, hoc edictum neceſſarium fuit. *Hottoman. h. §. enunciat. 3.* Secundò reſpondetur *ad d. l. lis nulla. 4.* quod multis caſibus jure quoque civili lis filiofamilias cum parente eſſe potuerit, uti notant gloſſa & Dd. *in d. l. lis. 4.* ſcilicet de peculio & alijs. *Corraſ. h. §. n. 8.* 26

Itemque Patroni: Id quod itidem ſummam habet & æquitatem & humanitatem. Cum enim Domini fecerint, ut qui pecudibus annumerarentur. *pr. Inſtit. de Lege Aquil. ibi, alienum hominem alienamvè quadrupedem. l. lege. 2. §. ut igitur. 2. D. eodem.* homines eſſent: qui pro mortuis haberentur, *l. ſervitutem. 209. D. de regul. Iuris.* vivere crederentur; adeoq; ſummum, ut loquitur Comicus, quod habuere pretium Domini ipſis perſolverint: non mirum, ſi etiam liberto perſona † patroni ſancta & honeſta videri debeat. *l. liberto. 9. D. de obſeq. parent. & patron. præſtand.* propter inæſtimabile & inſigne libertatis beneficium. *l. libertas. 122. D. de* 27

regul.

Digitized by Google

regul. Iuris. Idem in eorum parentibus & heredibus procedit. *l. venia. 2. ibi, parentes & liberos. C. de in jus vocand.* Quamvis enim operę præſtari ipſis non debeant. *l. liberti. D. de oper. libertor.* nihilominus tamen & his honor aliquis debetur, quorum ſi manumiſſi non fuiſſent, in poteſtate fuiſſent. *pr. Inſtit. de fiduc. tutel. ubi Dd. Gilken. ad l. 2. C. de in jus vocand.*

Æquipollet autem hæc pœna ſuperiori, ut in eum, ſi quis contra edictum aliquē in jus vocaverit, qui eo exemtus eſt, 50. aureorum judicium dari ſoleat. *Donell. Corraſ. h. §. Schneidvvin. n. 30.* ei, qui ita contra jus & edictum in jus vocatus eſt; non vero fiſco applicanda veniat. *l. 4. §. 1. l. pen. ibi, 50. aureorum judicium. D. de in jus vocand. §. f. Inſtit. de pœn. temer. litigant.* Cum enim privata injuria ſit, meritò iſtius Cui?
28 quoq; † pœna privato cedit. *Weſembec. in Paratitl. D. de in jus vocand. n. 7. Hottoman. h. §. enunciat. 3.* Hinc eſt, quod ne Principis quidem reſcripto remitti poſſit. *d. l. veniæ. 2. C. eod. Gilkenius, d. l. 2. n. 8.* Neq; etiam ruſticitas, quæ tamen alias favorabilis. *l. ſi quid id. 7. §. doli. 4. ibi per ruſticitatem. D. de juriſdiction. omn. Iudic. l. ex quacunq. 2. §. ſi quis. 1. ibi, ruſticitati parcendum. D. ſi quis in jus vocat. &c.* quemquam excuſet. *d. l. 2.* cum Jure naturali ita comparatum ſit, quod ſcire omnes homines ex ejuſdem inſtinctu præſumuntur. *l. 1. §. jus naturale. ibi, omnia animalia docuit. juncta l. veluti. 2. ibi, ut parentibus. D. de Iuſtit. & Iure. pr. Inſtit. de Iur. natur. gent. & civil. l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. 11. D. de petit. hereditat. Gilkenius, d. loc. n. 4.*

Quæ tamen hactenus dicta ſunt, non obtinent, ſi filium aut libertum excuſaret officij neceſſitas. *l. quæſitum. 16. ibi, pupilli nomine. D. de in jus vocand. l. tutorem. C. de his qui ut indign. &c.* Nec enim poteſt quicquam illi imputari, qui tutelæ adminiſtrationem ſine cauſa non potuit recuſare. *§. f. Inſtit. quib. mod. tutel. fin.* Secus ſe res habet, ſi tanquam alterius procurator agat, qui invitus non conſtituitur. *l. filiusfamilias. 8. §. invitus. 1. D. de procurator. Corraſ. h. §. n. 9.*

Per

Per aureos autem hic intelligimus Hungaricos. *Heigius h. §. n. 21.* Per conſuetudinem enim noſtram novus aureus veteri ſurrogatur, propter temporum noſtrorum paupertatem. *Alciat. in l. f. C. de in jus vocand.*

Cum verò & aliæ perſonæ reperiantur, quæ vel ob Imperij ſplendorem vel alia juſta impedimenta ſine venia in jus vocari nequeant, uti ſunt Conſules & reliqui Magiſtratus. *d. l. in jus vocari. 2. in pr.* uxores. *d. l. 2. verſ. ſed nec.* funus item ducentes, &c. *d. l. 2. cum ſeq. D. de in jus vocand:* quæritur, an edicti hujus Prætorij pœna 50. aureorum, qua Patrem filius, Patronum libertus in jus vocare prohibetur, ad eos pertineat, in ijsque locum habeat? Et mitius videtur, arbitrariæ pœnæ locum eſſe; cum Jus Prætorium, quod hoc introduxit, nihil de ijs caverit. *l. 4. §. 1. l. generaliter. 13. D. de
in jus vocand.* E. tanquam pœnale non eſt extendendum, ut
ſupra dictum: ſed cum iſto caſu determinata pœna † non
ſit à Jure Civili, erit arbitraria, & Judicis arbitrio relicta. 29
l. 1. §. expilatores. 1. in f. ibi, cauſa cognita. D. de effractor. l. ſi fugitivi. 3. C. de ſerv. fugitiv. Mynſinger. h. §. n. 35. Gomez. num. 39. Schneidevvin. n. 34. Menoch. de arbitrar. Judic. Quæſtion. libr. 2. caſ. f. n. 3.

An autem privignus † novercam in jus vocare poſſit,
quærunt Dd. Nos diſtinguimus. Cum enim mariti offi- 30
cium ſit defendere uxorem ſuam; cum illam & ingenij infirmitas & pudor ſive verecundia muliebris lites ſectari, & in forēſibus operis verſari vetet. *l. in multis. 9. D. de ſtat. homin. l. 1. §. ſecundo. 5. verſ. ſexum. D. de poſtuland. l. neq; fœmina. 54. D. de procurator. l. 1. l. 2. D. ad SC. Vellejan. l. exigere dotem. 65. D. de judic.* & injuria illi facta ad illum redundet. *l. 1. §. f. D. de injurijs.* (Sunt enim una caro. *c. admonere. 33. quæſtion 2. in pr.* & anima una. *Marci, c. 10. Epiſtol ad Epheſ. c. 5. c. debitum. de divortijs:*) ſequitur quoque, uxorem ipſius novercam Actoris ſine

Digitized by Google

ris ſine venia in jus vocari non poſſe; cum etiam tutori pro alio intervenienti hic honor debeatur. *l. ſed ſi hac lege. 10. §. f. D. de in jus vocand.*

Non obſtat l. ſi nondum. 3. l. de his. 11. *C. de furtis.* l. quæ tutores. *C. de adminiſtrat. tutor. &c.* Reſpondetur enim d. l. ſi nondum. conceptum eſſe in perſonam vitrici, quem in jus vocari poſſe concedo; quod non ſtatim privilegium
31 & dignitas † mulieris ad virum, ſed contra tranſeat. *l. mulieres. C. de dignitat. libr. 12. l. fœminæ. 8. ibi, fœminis. 1. ff. D. de Senator. ubi Corraj. n. 13.* Eodem modo loquitur d. l. de his. 11. de noverca, quæ mortuo marito bona heredis ſubtraxit; ideoque etiam actione furti tenetur. Ceſſat itaque hæc ratio, ne patris perſona ex intempeſtiva & procaci filij conventione lædi videatur. *d. l. 1. §. f. D. de injurijs.* Ergo & diſpoſitio ceſſare debet. *l. pecuniam. 36. ibi, perinde ac ſi nulla. D. de reb. credit. l. neceſſario 8. in pr. D. de peric. & commod. rei vendit. Brunor. à Sole in Loc. Commun. verb. diſpoſitio. n. 23.* Aliæ LL. in longe alium caſum & cauſam conferuntur, cum ſcilicet de jactura bonorum filij tractatur, an caſu illorum, an verò vitrici vel novercæ ſit habenda ratio. *Gilkenius, ad l. 1. C. de in*
32 *jus vocand. n. 7.* Quarum cum ſeparata ſit ratio † & cauſa. *l. cum actum. 17. ibi, ratio. D. de negot. geſtis. l. ſi maritus. 10. C. de donation. inter vir. ex uxor. Weſembec. in Paratit. l. D. de exception. rei judicat. n. 3.* ex ijs nihil rectè infertur. *d. l. Papinianus. 20. D. de minor. 25. annor. l. f. D. de calumniator, &c.*

An diſcipulus Præceptorem? Et videbatur quod ſic. Sicuti enim filio & liberto patris & patroni perſona ſemper honeſta & ſancta debet, uti ſupra dictum, videri: ita perſona Præceptoris diſcipulo. *Accurſius, ad d. l. liberto 9. D. de obſeq. parent. & patron. præſtand.* Hinc Alexander Magnus aliquando interrogatus, utrum magis deſideraret Philippum patrem, an vero Ariſtotelem Præceptorem, rectè re-

O o ſpon-

Digitized by Google

ſpondit: ſe Magiſtrum magis deſiderare quam patrem: addens rationem, quod ille ut præclarè inſtitueretur, effecerit; hic vero, ut tantummodo eſſet. *Exemplum in l. Aquilius. 27. ibi, mercede remuneratum. D. de donation.* Hinc etiam fit, ut ipſi levis permittatur, uti & mechanico, caſtigatio. *l. ſed et ſi quemcunq. 5. §. f. cum l. Præceptoris. ſeq. D. ad L. Aquil. Duaren. in Comment. de in jus vocand. cap. 4. Menoch. de Arbitrar. Iudic. Quæſtion. libr. 2. caſu, 500.*

Secus tamen ſe res habet; cum non ſit de perſonis compræhenſis in edicto. *gloſs. in l. 13. D. de in jus vocand. Jaſon. h. §. n. 78. Schneidevvin. n. 46.* Neque enim ſequitur: levis ipſi permittitur caſtigatio: Ergo. Hac enim ratione omnes propinqui, Seniores, quibus tamen Romani † penè eundem 33
honorem, quem Magiſtratibus tribuebant. *l. ſemper. 5. in pr. D. de jure immunitat. ubi* eleganter hoc declarat Gothofred. *lit. n.* & qui juniores caſtigare poſſunt. *l. unic. C. de emendat. propinq.* in jus vocari prohiberentur. *Jaſon, d. §. n. 82.*

Limitatur tamen, ut procedat in verbali non reali in jus vocatione: cum hoc privilegium habeant, ne actu legentes Dd. capi poſſint, vel etiam ad judicium trahi. *Dd. d. loc.* pœna arbitraria in ſecus facientem ſtatuta. *l. medicos. 6. C. de Profeſſor. & Medic. libr. 10. Jaſon. h. §. n. 8.*

De vaſallo quoque non abs re quæritur, an ſine veniæ impetratione Dominum feudi in jus vocare poſſit? Quo loci placet ſententia diſtinguentium, an Dominus tale quid commiſerit, quo feudo ipſo jure ceciderit, nec ne? Priori caſu nulla opus eſt veniæ impetratione. Cum enim Dominus amplius non ſit, non etiam debitur ei reverentia. Non entis enim nullæ ſunt † qualitates. *l. ſi Titio. 22. ibi, qui autem in rerum. D. Quand. dies legat. cedat. l. quidam referunt, 14. ibi, eſſe enim debet. D. de jur. codicillor.* & 34

qua-

qualitas ſine ſubjecto ſtare non poteſt. *l. ejus qui in provincia. 41. in med. ibi, ſi nulla. D. de reb. credit. l. non videntur. 83. D. de regul. Juris. Cephal. Conſil. 68. num. 8. volum. 1.* Poſteriori vero obtinet regula, quæ habetur in l. generaliter. *15. D. de*
35 *in jus vocand.* quod eas perſonas, quibus reverentia † præſtanda eſt, ſine juſſu Prætoris in jus vocare non poſſimus. Sed Vaſallus tenetur Domino reverentiam præſtare. *c. 1. de milit. vaſall. qui contumax eſt.* Ergo.

Neque juvat exceptionis loco, quod ſupra de ſenibus allatum eſt. Nam etſi ſeni naturalis quædam ratio & honeſtas ſuadeat reverentiam præſtari: nulla tamen lege id fieri præcipitur, nec quiſquam ad hoc cogi poteſt. Quod ſecus hic, ubi Vaſallus jurat ſe ſcienter nunquam facturum, quo Dominus recipiat aliquam læſionem vel injuriam vel contumeliam. *c. unic. circ. med. de nov. form. fidelitat.* vel omiſſurum ea, quæ ad honeſtatem ejus pertinere videntur. *c. un. de form. fidelit. ubi Dd. comm.* E. Deinde ſuadet hoc argumentum deſumtum à liberto ad Vaſallum, quod in Ju-
36 re † eſt probabile & frequens. *Eberhard. in Topic. LL. loc. á libert. ad vaſall. in pr.* Sicut itaque liberto perſona patroni ſemper ſancta & honeſta videri debet. *l. liberto. 9. D. de obſeq. parent. & patron. præſtand.* ut non poſſit libertus à patrono ſpoliatus vi inermi agere contra eum interdicto, nec etiam contra eum intentare actionem famoſam. *l. 1. §. interdictum hoc. D. de vi & vi armat. l. non debet. 1. §. quibusdam. 1. ibi, patronos. D. de dolo:* ita etiam perſona Domini ſemper vaſallo videri debet ſancta & honeſta. *Eberhard. d. loc. n. 7.*

Neque vel hoc loco duplex objectio nocet: quod libertus multo magis ſit obſtrictus patrono, à quo libertatem, rem inæſtimabilem accepit *d. l. libertas. D. de regul. Iuris.* quam Domino Vaſallus, à quo feudum accepit, ut ipſe ejusque heredes fideliter ſerviant. *Eberhard. d. loc. in fin.* Nam

Oo 2 ſimile

Digitized by Google

ſimile † non eſt idem. *gloſſ. in l. quod Nerva 32. verb. dolum. D. depoſit. facit textus in c. innotuit. Extr. de election. ubi Panormitan. n. 7. c. 2. de translation. Epiſcop. l. 1. C. de veter. jur. enucleand. Matth. Coler. de Proceſſ. Executiv. p. 1. c. 10. n. 282.* 37 Differant itaque in eo, quod alter majus alter minus beneficium acceperit. Conveniunt tamen in eo, quod uterque reverentiam lege expreſſam & conventam exhibere teneatur. Deinde quod licet uti Vaſallus Domino: ita contrà Dominus vaſallo reciproca fide ſit obſtrictus. *c. 1. §. f. de form. fidelit.* omnes tamen reverentiam excipiunt, quod nos volumus. *Duaren. libr. de feud. c. 13. num. 8. Schraderus, de feudis, p. 6. c. 7. num. 14.*

Sed inſtant, hodie violentam illam in jus vocationem penitus ſublatam, & omne Judicium à citatione Judicis incipere. *§. f. Inſtit. de pœn. temer. litigant. Cujac. libr. 10. Obſervat. c. 10.* Sed reſpondemus ex l. ſed ſi hac. 10. *§. Prætor ait. 12. D. de in jus vocand.* potiorem cauſam veniæ impetrationis fuiſſe, ne tenerè hujuſmodi perſonæ actionibus famoſis, vel quæ pudorem ſuggillant, conveniantur ab ijs, qui ipſis reverentiam debent. Hanc itaque potiſſimum ob cauſam neceſſe erat adire Prætorem, ut cognoſceret de genere & cauſa actionis in eos movendæ. Quæ ratio cum adhuc duret, durat etiam diſpoſitio. Certum enim eſt, quod quoties unius diſpoſitionis duæ ſunt cauſæ ſeu rationes, atque ex his ceſſat una, nihilominus † tamen propter alteram et- 38
iamnum vigentem, vigeat ipſa diſpoſitio. *§. affinitatis. 6. ibi. alia ratione prohiberis. Inſtit. de Nuptijs, ubi Weſembec. n. 3. Bartol. in l. ſtipulatus. 115. n. 15. D. de Verbor. Obligation. Tiraquell. in tractat. ceſſante cauſ. lim. 22. n. 1. & ſeq. Hartman. Piſtoris libr. 2. Quæſtion. 15. n. 13.*

Ad verſ. Item adverſus, &c.

Tertia pœnalis actio Prætoria eſt, quæ datur adverſus *Actio,*
39 eum, qui in jus vocatum vel per ſe vel per alium † violen- *ne quis*
ter & doloſè eximit, quanti eæ res ab actore æſtimentur, *in jus vo-*
damnatur. *h. §. ubi Dd.* Cum enim uti ſupra dictum, per- *catum vi*
mitteretur olim eum, qui in jus vocabatur, neque ſatisda- *eximat.*
ret, neque ire vellet, invitum rapere; proviſum eſt hoc pœ-
nali edicto, ne ita raptum quis vi eripere & violare jus po-
puli hac exemtione auderet. *l. legis. 4. D. ad L. Iul. de vi pri-
vat. Weſembec. in Paratitl. D. ne quis eum qui in jus vocat &c. n.
1.* E. G. Vocavi in jus Petrum, qui mihi temporali actione
tenebatur. Illum autem Cajus in itinere forte vi detinet,
donec dies actionis præterfluat. Hic hac pœna tenetur, fa-
vore judiciorum, quæ alias contemni facile ſolent. *l. 1. l. ſi
per alium. 4. §. 1. D. eod. Borcholdt. d. c. 2. n. 61.*

Eximere autem is dicitur non tantum, qui vi mani-
bus eripuit, ſed etiam is, qui per dolum moram fecit, quo
minus in jus iretur, dum triſte aliquid nunciat ad Judi-
cium profecturo. *l. 1. D. de eo per quem fact. &c.* Quare differt
40 ab edicto Prætoris † de eo, per quem factum erit, quo mi-
nus quis in judicio ſiſtat. *t. t. eod.* In noſtro enim vis coher-
cetur, quamvis dolus malus non interveniat. In illo vero
contrà. Satis enim eſt, ut inquit Ulpianus, vi ereptum *in l.
quod ſi. 3. §. f. D. Ne quis eum qui in jus vocat. &c.* In illo uti di-
ctum, dolus punitur. *l. 1. in pr. ibi, dolum. l. ſi actoris. 2. ibi, dolo
fecerit. l. ex hoc. 3. in pr. D. de eo per quem fact. erit quo min. &c.*
In noſtro agitur ad pœnam, quæ ex delicto debetur. Quod
cum omnes in ſolidum obliget *l. ſi quis id. 7. & l. adeo. 8. D. de
iuriſdiction.* unius ſolutione reliqui non liberantur; imo is
nihilominus, qui exemtus eſt, obligatus eſt, *d. l. ſi per alium.
5. §. hoc judicium. 3. ibi, in ſingulos dabitur. D. Ne quis eum &c.*

Digitized by Google

At illud ad utilitatẽ & intereſſe actoris datur. *l. pen. D. ſi quis caution. &c.* Quæ actio cum rei perſecutoria ſit, meritò unius ſolutio omnes liberat. *l. cum duo. 2. ibi, in ſolidum. l. in duobus. 3. in pr. D. de duob. reis &c.* cum bona fides non patiatur, ut bis idem exigatur. *l. bona fides. D. de regul. Iuris.* Plures differentias qui vult, videat poſt Cujacium *libr. 10. Obſervat. c. 10.* Weſembec. *in Paratitl. D. t. ne quis eum, qui in jus vocatus &c. n. 4. & t. de eo per quem fact. &c. in fin.* Borcholdt. *de Action. c. 2. n. 62.*

Adverſus quẽ? Idque ſive per ſe ſive per alium. Quia facere intelligitur, qui per alium facit. *l. ita. 5. §. quod ſi quis. 3. ibi, per alium geſſit. D. de adminiſt. tutor. Corraſ. h. §. n. 12.* ſive præſens ſive abſens. *l. ſi per alium. 5. in pr. D. ne quis eum, qui in jus vocat. &c.* Non tamen datur poſt annum. *d. l. 5. §. f. eod.* neque in heredem, quia pœnale eſt reſpectu rei, quod genus actionum in

Cui? heredes non tranſit, ut infra dicetur. Heredibus autem datur, ſi interſit, ſcilicet ſi jus eorum ſit factum deterius. *l. ſed eximendi. 4. §. actionis. D. eod. Schneidevvin. h. §. n. 38.* Eo enim caſu, quia damnum datum † eſt rei familiari, actio 41 quaſi rei perſecutoria ad heredem tranſit, quamvis etiam pœnam contineat. *l. 1. D. de privat. delict. l. 2. §. emancipati. D. de bonor. collation.* Alias enim non tranſit more reliquarum actionum pœnalium. *Weſembec. ad d. t. D. ne quis eum qui in jus vocat. n. 4.*

Ad quid? Conſtituta autem actori in id, quanti ea res erit ab actore æſtimata, de qua controvertitur. *l. pen. in pr. D. ne quis eum qui in jus voc. &c.* Quæ pœna longe alia eſt, quam ſuperiorum. Nam neque definita eſt, & admodum magna eſſe poteſt. Litis enim æſtimationem cogitur exemptor ſolvere. *d. l. penult.* Cujus fidem faciat hoc ipſo, quod affirmabit tantum ſibi deberi, omiſſa illa quæſtione an ſit calumniator, nec ne. *d. l. penult.* id eſt, an ei verè debeatur, nec ne.

ne. In quo cernitur actionis pœna; cum alioquin jure pu-
42 blico nulli dicenti † niſi probanti fides adhibeatur in judi-
cio. *l. ei qui. 2. D. de probation.* Unde & actore non probante
reus abſolvitur. *l. qui accuſare. 4. C. de Edend. Donell. h. §. n. 2.*

Sed hoc quidem olim. Utiliter autem hæc extendun-
43 tur ad eos, qui debitores † arreſtatos per vim eximunt, aut
cujus negligentia factum, ut ille elaberetur. Hi enim ſi
vim adhibuere, omne id, quod debuiſſe arreſtatus dicitur,
ab eripiente ſolvendum ſecundum adfectionem jurantis.
Si vero abſque vi, ſolum id, quod intereſt. *Heigius, h. §. n.
27.* Itemque ad eos, qui Judici vel ejus mandato ſatelliti-
bus vel cuſtodiæ violenter auferunt & abducunt: vel qui
44 publicis carceribus † eximunt reos. *Dd. commun. h. §.* ſub hac
diſtinctione, ut ſi pro debito civili captum eximat, ad de-
bitum illud & pœnam, qua exemptus tenebatur, ſemet ob-
ſtringat. *l. quoties. 3. C. de exactor. tribut. libr. 10.* Sin vero ob
publicum delictum, etiam crimen læſæ Majeſtatis quem
incurrere putant; cum eo facto non levis injuria ſummo
Magiſtratui inferatur. *Weſembec. in Paratitl. ad t. D. ne quis eum
qui in jus vocat. n. 5. Heigius, h. §. n. 26. Schneidevvin. n. 85.* In alijs
autem inferioribus Magiſtratibus arbitrariã pœnam ſuffi-
cere dicunt. *Boſſius in Practic. Criminal. t. de Crimin. læſ. Maje-
ſtat. n. 61. Thoming. illuſtr. deciſ. q. 15. Menoch. Arbitrar. Iudic.
Quæſtion. libr. 2. caſ. 583. per tot. Iul. Clar. libr. 5. ſentent. §. f.
quæſt. 68. n. 10. & addition. n. 33.*

Ad

Digitized by Google

Ad §. Præjudiciales. 13.

Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt, per quas quæritur, an aliquis liber, vel libertus ſit, an ſervus: vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit: cæteræ ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

SUMMARIA.

1. *Præjudiciales actiones an ſint?*
2. *Species ſemper infert genus ſuum.*
3. *Præjudiciales de rebus quæ in commercio non ſunt, dantur. & n. 9.*
4. *Collapſa ruunt ſubductis tecta columnis.*
5. *Prætor an & quando judicaverit?*
6. *Non probat hoc eſſe, quod ab eo contingit abeſſe.*
7. *Imperator cur in §. 1. ſupra, de præjudicialibus non egerit?*
8. *Simile non eſt idem.*
9. *Videtur vocabulum improprietatis.*
10. *In præjudicialibus quis actor?*
11. *Argumentum ab inſufficienti enumeratione ſpecierum non procedit.*
12. *Perſonarum conſideratio in Iure duplex.*

13. Præ-

13. *Præjudiciales actiones tribus modis dicuntur.*
14. *Major cauſa facit ſilere minorem.*
15. *Præjudiciales actiones an ſaltem tres?*
16. *Præjudicialis prima eſt de libertate.*
17. *Servitutis imago adhuc in quibusdam locis hæret.*
18. *Præjudicialis actio utiliter competit pro jure, quod quis ſibi in perſona competere dicit.*
19. *Præjudicialis actio prior legitima.*
20. *Qui confirmat, dare non dicitur.*
21. *Præjudicialis actio de libertinitate utilis hodie cui competat?*
22. *A Liberto ad Vaſallum an argumentatio procedat?*
23. *Tertia præjudicialis actio eſt de Jure filij.*
24. *Maritus de partu agnoſcendo non agit.*
25. *Si filius eſt, ergo alendus.*
26. *Filius quid patri debeat?*
27. *Actio de partu agnoſcendo etiam inter fratres datur.*
28. *Filiatio difficilis probationis.*
29. *Mater ſemper certa.*
30. *Pigris Jura non ſubveniunt.*

ANtequam Imperator noſter diviſionem, qua actiones diſtribuit in Civiles & Prætorias, dimittit, annectit in h. §. actiones, quæ præjudiciales dicuntur, de quibus dubitari poterat, an actiones ſint, & cui ſpeciei accommodari poſſint.

Quamvis autem quidam ſint, qui exiſtiment, actio-
1 nes † planè non eſſe: contrarium tamen patet ex h. §. ubi expreſsè actiones dicuntur. Accedit l. actionis. *37. in pr. ibi, præjudicium. D. de Obligation. & Action.* l. f. in f. *D. ſi ingenuus eſſe dicatur,* ubi præjudicij nomine & actio & exceptio intelligitur. Et quidem in rem eſſe videntur, ut loquitur Imperator *h. §.* Abſurdum autem eſt, rem aliquam aſſignare

Digitized by Google

certæ ſpeciei, à qua tamen removeatur genus. Species enim ſive minus commune ſemper † infert genus ſuum: ut, ſi 2 eſt homo, animal eſt. *Eberhard. in Topic. LL. loc. à ſpecie ad genus. n. 5.*

Arguit inſuper & ratio ordinis, quod Imperatori præpoſitum fuerit, eas perſequi & pertractari, quarum definitionem in §. omnium. *1. ſupra, h. t.* præmiſerat. *arg. §. item ſi quis in fraudem. 6. & quæ ibi dicta. ſupra, h. t.* Eſt enim actio jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. Quis autem dubitavit, quin actionibus præjudicialibus unusquisque petat, quod ſibi debetur, uti conſtabit ex infra traditis?

Non obſtat, quod *in l. ſed & hæ. 35. §. non ſolum. 2. D. de Procurator.* expreſsè ſejungantur & ſeparentur ab actionibus præjudicia. Reſpondemus enim, quod nos non negemus, quin longe aliam quàm actiones ſimpliciter & abſolutè ita dictæ naturam habeant. *Vultejus dict. diſcept. ſcholaſt. c. 3.* ob quam etiam cauſam factum, ut in ſeparato §. proponerentur. Imo fortr rectius Imperator feciſſet, ut vult Hottoman. noſter. *enunc. 1. h. §.* ſi eas plane à titulo Inſtitutionum de Actionibus removiſſet. Propoſitum enim ipſi erat agere de Actionibus privatis, id eſt, earum rerum, quæ in commercio hominum ſunt, cujusmodi hæ noſtræ † non 3 ſunt; præſertim actio liberalis, quæ popularis eſt. Non tamen inde ſequitur, eas plane non eſſe actiones. Sicut enim arrogatio non eſt adoptio in ſpecie ſic appellata: & tamen adoptionis verbo generaliter accepto, optimè adoptio dici poteſt. *§. 1. Inſtit. de Adoption. l. generalis. 2. D. eod.* Et brutum licet homo non ſit, animal tamen eſt. Generaliſſimum enim eſt vocabulum Actionis. *Gæddeus ad l. actionis. 34. n. 2. D. de Verbor. Significat. & ad l. 178. eod.* ut ſupra dictum.

Non obſtat, quod præjudicium non ſit talis agendi & judi-

judicandi formula, uti quidam exiſtimant vocabulum jus in definitione actionis eſſe accipiendum. Nituntur enim falſo præſuppoſito, ut ita locum habere nequeat diſpoſitio de conſequenti;

4 Cum collapſa ruant † ſubductis tecta columnis.
gloſſ. l. mancipia. C. de ſervis fugitiv. Decius, Conſil. 101.n.1. Menoch. de poſſeſſ. recuper. remed.9. n.161. Weſembec. Conſil. 110. Incip. inter alias p.3. n.73.

Minus ad rem facit, quod de ſtatus quæſtione, quæ in præjudicijs vertitur, Judex judicare non conſueverit. *l. non diſtinguemus. 32. §. in liberali cauſa. D. de recept. qui arbitr. recèper.* Reſpondemus enim, in toto Jure generi per ſpeciem derogari. *l. in toto. 80. D. de regul. Iur.* Licet itaque regulare fuerit, ut Judex à Prætore datus formula accepta judicaret: tamen non inde ſequitur, quod Prætor ipſe judicare non potuerit. Imo ſæpe ſolebat judicare ſolus, idque vel † cauſæ vel perſonarum favore. *l. 1. §. per hanc. 2. D. de rei vindicat. l. Æmilius. 38. in pr. D. de minor. 25. ann. l. voluit. 4. D. de interrog. in jure fact.* maximè in actionibus popularibus, & ad ſtatum pertinentibus cauſis. Et quamvis ipſe ſibi præſcribere nequeat judicandi formulam, ſed ſaltem judicibus pedaneis: neque tamen vel hoc obſtat; ſiquidem tum demum ea opus erat, ſi videlicet de eo, quod forte ſe quis liberum, &c. eſſe contendebat, contentio eſſet & non ſatis liqueret, ut ſuper eo Judicem daret, judiciumque conſtitueret. Alias verò ipſe judicabat. Ut ita

5 (margin number at "idque vel † cauſæ")

6 Non probet hoc eſſe, quod ab eo contingit † abeſſe,
per vulgata. Vide & adde Vultejum *d. diſceptat. 3. fol. mihi. 33.*

Nihil facit, quod ſola intentione conſtent, neque ulla hic ſit condemnatio. Etſi enim præjudicio ab Adverſario non petantur alimenta, operæ, obſequia, ut ita aliquid

Digitized by Google

detur vel fiat, neque in hæc condemnatio à Judice fiat: petitur tamen ſervus in ſervitutem, libertus in libertinitatem, &c. isque talis pronunciatur. Condemnationem itaque habent hæ præjudiciales actiones. *Duaren. libr. 2. diſput. anniverſ. c. 2.*

Quod denique earum mentionem non fecerit in §. 1. ſupra. *h. t.* factum eapropter, quod ibi Imperator animum † induxerat agere de ijs actionibus, quæ ſpecialiter ita dicuntur, & apud Judices arbitrosvè peraguntur, quibus etiam propriè nomen Actionis competit. *Vultejus, d. diſceptat. 3. mih. fol. 33.* Poſtquam vero huc ventum eſt, eis ita præjudiciales noſtras actiones accommodat, ut omnino ſit credendum, ipſas etiam generaliori vocabulo Actionis venire, *per ſupra tradita.* 7

Cum verò omnis Actio vel in rem vel in perſonam ſit. *§. 1. ſupra, h. t.* non immeritò hic quæritur, ad quam nam ſpeciem hasce actiones referamus? Et ſane non dubitamus, quædam eſſe in his actionibus, quæ etiam in realibus reperiuntur, id quod etiam Imperator *h. §.* innuere videtur, inquiens, eas in rem eſſe videri. Rectè ut interpretatur Donellus, eam ob cauſam eſſe in rem videntur, quia ſtatus petitur quaſi ſuus, & adverſus quemcunque ratione poſſeſſionis contrariæ, quam notam Actionum realium eſſe, ſupra *ad §. 1.* diximus, dantur. Et ſicut in actione reali petitur, pronuntiari rem ſuam: ita hic petitur pronunciari ſtatum illum ſuum eſſe.

Verum ſicut ſimile non † eſt idem. *Eberhard. in Topic. LL. loc. à ſimil. n. 1.* & quæ ratione unius tertij ſimilia ſunt, non protinus eadem; ita non rectè colligitur: Actiones præjudiciales in rem eſſe videntur: Ergo ſunt. Manet igitur, quod perſonales ſint. 8

Suadet inſuper hoc ſeries §. §. *h. t.* quò proximè ipſis perſo-

perſonalibus annumerantur: quod alioqui ſi reales eſſent,
factum non fuiſſent. *arg. §. item ſi quis in fraudem. ſupra. h.
t.* Unde fit, ut Imperator dicat, quod videantur tantum
9 eſſe in rem: E. non ſunt. Videtur † enim vocabulum eſt
improprietatis, *arg. l. 1. §. f. D. ad SC. Turpill. l. 1. §. dejeciſſe &
is videtur. 12. D. de vi & vi armat. Zaſius, h. §. n. 7.* & à rei vin-
dicatione ſive actione in rem ab Ulpiano *in l. 1. §. per hanc
actionem. 2. ibi, aut præjudicijs. D. de rei vindicat.* diſertè ſe jun-
gantur. Neque enim hic deducuntur in controverſiam res,
quæ in commercio noſtro ſunt, ut in actionibus realibus,
nec de ijs reſtituendis agitur. *l. officium. 9. l. qui reſtituere. 68.
D. de rei vindicat:* ſed ſtatus & conditio perſonam concer-
nens & ei cohærens. *l. & ſervorum. 5. & t. t. D. de ſtat. homin.*

Denique facit, quod ſupra *§. 1.* dictum, Actiones in
rem dari adverſus eum, qui quidem poſſidet, poſſeſſionem
autem reſtituere non vult, *l. f. D. de rei vindicat.* Hæ autem
redduntur etiam nulla causa interveniente, & adverſus
eum, qui nullam facit controverſiam. *l. f. D. ſi lib. ingen. eſſe
dicat.* Exempli gratia: Si probabilis ſit dubitatio, libertum
aliquando ſtatus quæſtionem moturum. Idem etiam in
actore obtinet, qui in realibus certus eſt, *d. §. 1. ſupr. h. t:* in
his vero planè incertus. Cum enim quæritur, quis vel a-
10 ctor vel reus futurus ſit, ante omnia † attendendum eſt, ſe-
cundum cujus intentionem formula concipitur, ut is par-
tes actoris ſuſtineat. *l. generaliter, D. de exception. Cujac. libr.
18. Obſervat. c. 23.*

Neque obſtat, quod hæ actiones non dentur ex obli-
gatione ſive contractu, aut delicto, ex quibus actionem in
perſonam oriri conſtat *ex §. 1. ſupra. h. t.* Reſpondetur enim,
11 quod argumentum à partium enumeratione † non proce-
dat, quando aliqua ſpecies omittitur. *l. f. & ibi, gloſſ. §. fi-
liusfamilias. D. de liber. & poſthum. c. venerabilem. de electio.*

Digitized by Google

Eberhard. in Topic. LL. loc. à partium enumerat. n. 3. Id quod hic fit. In jure namque duplex conſideratio † perſonarum 12 eſt, una in obligatione, quæ ex dictis modis & figuris proficiſcitur; altera ex poteſtate: ideoque etiam ex duplici iſto fonte actiones in perſonam oriuntur.

Prioris generis ſunt eæ, de quibus Dd. loquuntur. Poſteriores hæ noſtræ præjudiciales originem, è poteſtate trahentes. Hic enim quæritur tantum, an aliquis liber vel libertus ſit: non ut res ſed maximè ut perſona hic in judicium venit perſona. Nec etiam propter jus, quod in perſona iſta actori competit aut rem ipſam dantur, ſed ut declaretur, quodnam jus, id eſt, qui ſtatus in perſona iſta ſit, an libertus vel ſervus. Et licet ſervus etiam in commercio ſit: non tamen de eo hic quæritur, ſed de ſtatu ejus incerto. *Hottoman. h. §. enunciat. 1.* Adde Dn. Vultejum *d. c. 3. in fine.*

Sciendum autem eſt cum Gothofredo ad Schneidevvin. *h. §. n. 3. lit. a.* præjudiciales actiones † tribus modis dici, ſcilicet primò, ratione contingentiæ, id eſt, ut explicat Schneidevvinus ipſe, quando cauſæ ita ſe contingunt, ut ſententia lata in una faciat, præjudicium, & pariat exceptionem rei judicatæ in alia. E. G. intento contra te actionem familiæ herciſcundæ, qua peto, ut mecum dividas hereditatem Seij. Tu vero me negas heredem. Hic ſententia lata in poſteriori præjudicat priori. Si enim non fuere declaratus heres, non teneris mecum dividere. *l. 1. D. famil. herciſcund.* Secundò, ratione præeminentiæ, id eſt, quando una eſt majoris dignitatis & magis ardua quam alia; & tunc major † cauſa præjudicat, & facit minorem ſilere, donec major expediatur. *l. f. C. de ordin. judicior. t. t. Quand. civil. act. præjud. crimin.* Et tertio ratione ſtatus, quando quæritur, an aliquis ſit liber vel ſervus, libertus an inge-

ingenuus, an juris ſui vel alterius poteſtati ſubjectus. De quibus poſterioribus, prioribus relictis hic traditur: & ſemper, cæteris tamen paribus, intelliguntur, quando Lex nominat præjudiciales. *Schneidevvin. h. §. n. 4.*

Verumenimvero cum omnis de ſtatu quæſtio hiſce
tribus capitibus maximè definiatur, ubi modo dictum,
ſit ne quis liber an ſervus, ingenuus an libertus; paterfa-
milias an filiusfamilias. *t. t. D. de ſtat. homin.* quæritur,
15 anne † plures dentur? Et quamvis Dd. ferè communiter
concludant, reliquas, ſi quæ dentur, ad has revocari poſſe:
placet tamen ſententia Vulteij *ad h. §. num. 20.* Hottoman.
Enunciat. 1. in f. qui exiſtimant, nequaquam credendum
eſſe, eas tres ſolas propter l. 1. §. per hanc. 2. *D. de rei vin-
dicat.* in qua dicitur, ſi liberas perſonas, quæ in noſtra po-
teſtate ſunt, petere velimus, præjudicio agendum eſſe. l. ſi-
ve contra. 3. *§. & quid. 4. D. de liber. agnoſcend.* ſi dubite-
tur, an mulier aliqua fuerit uxor, nec ne. Quinimo in
quæſtione de ſtatu, quæritur & de ætate. *l. de ætate. 43. D. de
minor. 25. ann.* de moribus & de familia, &c. Ut ita natura
actionum præjudicialium poſtulet, ut tot ſint, quot mo-
dis de ſtatu alicujus quæri poteſt.

Primum exemplum eſt de cauſa liberali, quo inter *I. Actio.*
duos agitur de unius libertate & ſervitute ſimul, id eſt,
16 quorum unus eum, cum quo † agit, ſervum ſuum eſſe di-
cit: alter vero contra ſe liberum eſſe contendit, ut neceſſe
ſit in ea controverſia quæri, utrum is, qui ſervus dicitur,
liber ut ipſe dicit: an ſervus ut ab adverſario objicitur. *h. §.
l. liberis. 7. §. ſi quis. l. quod autem. 10. D. de liberal. cauſ. Paul. libr.
5. ſentent. t. 1. Weſembec. in Paratitl. D. de liberal. cauſ. Donell.
poſt Dd. commun. h. §. n. 2.* Ubi parum refert, à quo actio ſive

inten-

intentio naſcatur, utrum à Domino, qui ad judicium provocat, & eum quem ſervum dicit, in ſervitutem petit: an verò à ſervo, qui liberum ſe eſſe intendit, & in libertatem ſe quaſi vindicat. *dd. ll. Hottomann. h. §. enunc. 2.*

Quamvis verò hodie ſervitutem illam amplius non agnoſcamus: imaginem tamen adhuc in quibusdam † Germaniæ locis hærere videmus, ubi colonis adſcriptitijs potentiores tanquam proprijs hominibus utuntur, ita ut utilis adhuc actio ſuperſit, ſi Domini ſuos eſſe homines contendant, & ab ijs ſibi operas & præſtationes certas deberi adſerant; Hi vero negent, & in libertatem proclament, ne in poſterum ſervitia indicta præſtare cogantur, & inſtar liberorum hominum ſecurè diſcedere à patrio ſolo poſſint. *Iohan. Faber, h. §. n. 19. Zaſius, n. 14. Schneidevvin. n. 15. Vultejus, n. 15. Heigius, n. 7.* 17

Id quod probare debent, ſe à Domino vel prece vel pretio libertate donatos, Haben ſich von jhrer Herrſchafft der Leibeigenſchafft ledig vnd frey gemacht oder abgekaufft / Adde & vide Gail. *in tr. de Arreſtis Imperij, c. 8. n. 19.* Quod ſi factum non fuerit, & actionis præjudicialis judicio finito conſtet, aliquem hominem proprium eſſe, ſummariè à Domino Magiſtratus interpellandus, ut ſubditum iſtum reducere liceat, præmiſſo tamen itidem præjudicio, ſe Dominum, vel ſe eſſe in quaſi poſſeſſione juris vel ſervitutis propter ſervitia, cenſum. &c. *l. ſi coloni. 14. l. lusibus. 20. l. ſancimus. 21. C. de agricol. & cenſit. libr. 11. Menoch. de recuperand. poſſeß. remed. 10.*

Ut non inconcinnè Johan Faber *d. loco*, hanc tradat regulam, quod ubicunque † quis agit contra aliquam perſonam pro jure, quod ſibi in perſona iſta competere prætendit vel ex conſuetudine vel alio Jure; veluti ſi pro jure obedientiæ, quæ debetur à perſona ratione regionis & ſubje- 18

ctionis

ctionis agere vellet, competat ei hæc præjudicialis actio.
*Angel. h. §. num. 5. Jaſon. num. 45. Hammel. de Action. c. 44.
num. 1.*

Et hæc ea actio eſt, de qua loquitur Imperator ibi, ex
19 quibus fere una † illa legitimam cauſam habet, id eſt, quod
in hac propriè rem noſtram petamus, eamque nobis adſe-
ramus. Rem enim dominij ſui vindicat, qui ſervum in ſer-
vitutem petit *l. Lege Aquilia. 2. in pr. D. ad L. Aquil.* Et
contra ſervus licet in libertatem proclamet, rem tamen
ſuam petere quodammodo videtur, dum ſe ſuum eſſe di-
cit. *Donell. h. §. n. 11.* Conſtat autem civilem eſſe hanc cau-
ſam in rem agendi, ſi quis dominium ſuum vindicet. *l. in
rem. 23. D. de rei vindicat. §. omnium. 1. ſupra. h. t. Corraſ. h. §. n.
f. Harprecht. n. 13.*

Poſteriores vero præjudiciales actiones Prætoriæ ſunt,
in quibus ſcilicet quæritur, utrum quis libertus ſit an in-
genuus, filius an non. Cum enim *in §. omnium. 1. ſupra, h. t.*
dictum ſit, de Jure Civili non dari actionem, niſi vel domi-
nium vel obligatio ex contractu deſcendens præcedat: hæ
noſtræ civiles eſſe nequeunt; quippe quæ dantur de homi-
nibus liberis, uti ſunt filiusfamilias & libertus, qui in do-
minio noſtro non ſunt. Et quamvis Senatusconſultum a-
liquod hujus rei ergò acceſſerit. *l. 1. l. ſive. 3. §. 1. D. de agno-
ſcend. liber*: tamen ejuſmodi confirmatio antiquum jus,
quod competebat, conſervat, novum autem non tribuit.
*c. cum dilectæ. ibi, ſed antiquum. Extr. de confirm. util. ubi Dd.
& c. quia intentionis. de privileg.* per regulam vulgatam, quod
20 qui † confirmat, dare non dicatur. *l. ſi donatæ. 36. §. ſponſus.
ibi, non novam. D. de donat. inter vir. & uxor. gloſſ. in l. ex ver-
bis. in verb. cui. Baldus, n. 4. Salicet. n. 2. C. eod. Gilman. in Sym-
phor. Supplic. Camer. Imper. tom. 1. p. 2. vol. 7. tit. 11. n. 15.* Nam
nec filius nec libertus ſunt dominij noſtri, ut maxime con-

Digitized by Google

ſtet eos libertum & filium eſſe. Et licet ingenui & ſui juris pronunciantur: tamen non eo magis ſeipſos adepti videntur, cum etiam ante ſui, id eſt, liberi. *Donell.h.§. d.n.11.*

II. Actio. Prior itidem ex duplici cauſa oritur; cum vel patronus ſuum eſſe libertum dicat: vel contra libertus adverſus patronum ſe ingenuum eſſe contendat. *t.t. D.ſi ingen.eſſe dicat.l.adoptivum.§.patronum. de in jus vocand.* Ubi nihil refert, uti in ſpecie ſuperiori, uter de Jure ſuo adverſus alterum agat: ſed alterutro agente præjudicium redditur, in quo eadem actio verſatur. *l.f. D.ſi libert. ingen. eſſe dicat.* Quod olim ad hoc proderat, ut de operis obſequialibus, quæ patronis à libertis debentur, & ſimilibus conſtare poterat.

Cum vero & hæc hodie in deſuetudinem abijt, datur hodie utilis Dominis, qui † ruſticos ſuos ut modò dictum, 21 manumiſerint, i.e. qui liberam facultatem à prædijs, quo velint migrandi illis conceſſerunt: quorum eadem ratio, quæ libertorum erga patronos. *Zaſius, h.§.n.23. Gomez.n.1. Vultejus, n.17.*

Quia verò ſecundum Dd. comm. opinionem, Vaſalli æquiparentur libertis, ita ut in feudis ſæpiuſculè à libertis ad Vaſallum † argumentum ducatur. *Eberhard.in Topic.LL. loc.25.á libert.ad Vaſall.n.1.& ſeqq.* non abs re quæritur; num 22 hæc prejudicialis actio de libertinitate competat Dominis aut Vaſallis invicem? Quod non placet. Illi enim non niſi certis conditionibus Domino feudi ſunt obligati, & liberi omnino; imo interdum dignitate majori quam ipſi Domini feudi præfulgent. E. non benè ab ijs ducitur argumentum. *Dd.comm.hic.* Servus enim qui ex juſta ſervitute manumiſſus eſt, homo quaſi novus eſt factus per Patronum, ac ſi in rerum natura antea non fuiſſet. *l.libertas. 209. D. de regul. Juris.* & gratiſſimam libertatis lucem eſt conſecutus. Vaſallus autem nihil habet cum ipſo Domino, niſi ratione feudi,

feudi, quo reſutato, omne vinculum inter ipſum & Dominum diſrumpitur. Imo feudum operoſum ſane plerumq́, periculis beneficium cum diſpendio etiam ſalutis conſequi neceſſe habet. *Iohan. Faber, h. §. n. 11. Zaſius, n. 24. Iaſon. n. 47. Schneidvvin. n. 24. Mynſing. n. 23. Heigius, n. 12. poſt Eberhard. d. loc. n. 15. Iſern. c. 1. §. ſed nec eſt alia. quæ fuit prim. cauſ. benefic. amittend.* Neq; tamen interim Dominus deſtituitur alijs Juris remedijs, quibus contra Vaſallum uti poteſt, ſe vaſallum eſſe negantem; ſiquidem ab eo feudum tanquam commiſſum auferre poteſt. *c. 1. §. vaſallus. ſi de feud. defunct. content. inter domin. & agnat. vaſall.*

Poſterior, in ordine tertia eſt de jure familiæ, non qui- III.
23 dem quolibet ſed † de jure filij. Ejusq; ſpecies duæ: Prima de partu agnoſcendo, quæ datur mulieri ſoluto matrimonio contra maritum ejusve patrem ex ſe filiove natum negantem. Ubi ſciendum, duo ea de re Senatusconſulta facta. Primo cavetur, debere mulierē facto divortio intra 30. dies nunciare marito, ſe eſſe prægnantem; maritum autem cuſtodes ad ventrem ſervandū mittere, aut renunciare, quod ex ſe non ſit prægnans. *l. 1. §. 1. D. de agnoſc. & alend. liber.* Qui ſi nec ipſe nec alius ejus nomine contra reſpondeat, poſtea cogitur agnoſcere & alere pro ſuo ſine hoc judicio, neq; actio neceſſaria eſt. *d. l. 1. §. Iulianus. 14. ibi, cogendum tamen alere.* Alterum pertinet ad partum, qui conſtante matrimonio editur, ut is agnoſcatur. *l. ſive contra 3. §. quia Plautianum, 1. D. eod. ubi Weſembec. in Paratitl. D. n. 2. & 3.*

Agit autem mulier hac actione adverſus maritum, intendens ſe & uxorem ejus, & ex eo prægnantem eſſe, petens ut ita pronuntietur; quo & maritus partum pro ſuo agnoſcat, agnitumque pro filio habeat atque alere cogatur. *d. l. 1.*
24 *§. pen. Donell. h. §. n. 3.* Non vero Maritus † contra uxorem agere poteſt, cum ſit de partu agnoſcendo: nunquam au-

Digitized by Google

tem maritus hoc ſed potius illud contendat, ne partum a-
gnoſcere neceſſe habeat. Si negaverit Maritus ex ſe præ-
gnantem eſſe, tunc huic actioni eſt locus.

Secunda, quæ datur parenti contra filium, ſe filium
eſſe negantem vel affirmantem: vel filio contra paren-
tem, &c. *l. 1. §. Julianus. 12. & ſeq. l. ſi quis. 5. D. de agnoſcend.
vel alend. liber.* Secus atque prior, quæ ſoli mulieri datur
non vero Marito, cum ſit ſuperflua & inepta. Si enim, uti
dictum, viro legitimè denunciatum non ſit, vel ſi denun-
cianti negaverit, nulla ipſi actione opus; cum etiam ſine
judicio non cogatur agnoſcere; modò non uxor agat. *d. l. 1.
§. Iulianus. 12. D. d. t.* Hic vero neganti ſe filium eſſe, aliquan-
do actione opus eſt, cum ſcilicet tempeſtivè mater denun-
ciavit, nec maritus contradixit. Hic in dubio enim † pro fi- 25
lio habetur, & per conſequens alendus. Peracto autem
hoc judicio à patre, dum conſtat, filium non eſſe; ſequitur,
alendum non eſſe. Sicuti contra probato filium eſſe, redi-
re neceſſe habet in poteſtatem patris; & pater fruitur dein-
ceps illis beneficijs, quæ Lex parentibus in filios indulſit.
Heigius, h. §. n. 14. Filius † enim omnem & reverentiam & 26
obedientiam patri debet. *l. veluti. 2. D. de Iuſtit. & Iur.* neque
famoſam aliquam actionem adverſus eum inſtituere pot-
eſt. *l. parentes. 6. ibi, reverentia. l. quiq; litigandi. 4. §. 1. D. de in
jus vocand.* & ſupra dictum. Sicuti & patri acquirit is, qui in
ejus poteſtate eſt, omne id, quod ex re & occaſione patris
ad eum proficiſcitur. *§. 1. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir. ubi
Dd. comm:* in alijs vero ſaltem uſumfructum, &c. De qui-
bus certè conſtare non poteſt, niſi illa præmiſſa quæſtione,
an filius ſit. *Donell. h. §. d. n. 7.* Datur etiam hæc actio pro fi-
lio matri. *l. ſive contra. 3. §. 1. D. de liber. agnoſc. Donell. h. §. n.
4. & 5.*

Utiliter quoq; hanc actionem referimus ad fratres &

alios

27 alios agnatos vel † cognatos. *Bartol. in d. l. ſive contra. 3. inf. D. cod. Zaſius, n. 26. & Schneidevvin. h. §. n. 34.* quo alter contra alterum agere poteſt, ut agnoſcatur. Quod ſi fit, poteſt ferre inſignia illius ſtemmatis, nobilem & optimam feudorum ſucceſſionem ſperare. *Zaſius, h. §. d. n. 26. Heigius, n. 6.* Licet Duarenus *in comm. ad t. D. de Probation. c. 13.* moneat, non facile ad haſce actiones procedendas; ſed primo cognoſcendum, an agentis interſit, an vero captioſè eam intenderit. Hoc enim caſu præmatura petitio, ſi ſcilicet eapropter fiat, ut adhuc vivo agnato experiatur ad hoc, ut gentilis declaretur, ideoq; jus ſibi competere in feudo &c. reijcienda eſt. Niſi alia juſta cauſa doli vel dilapidationis ſubſit. *arg. l. 1. §. ſi impubere. 17. D. de collation. bonor. l. non quidem. 35. D. de Iudic. Heigius, h. §. n. 16.*

Etſi autem hæc difficilis ſint probationis, præſertim
28 † filiatio. *Menoch. de arbitrar. Iudic. Quæſtion. libr. 2. centur.*
1. caſ. 89. n. 1. tripliciter tamen probari poteſt: 1. neceſſariò
29 circa matres, quæ ſemper † certæ. *l. quia ſemper. 5. D. de in jus*
vocand. 2. contra patres probabiliter; cum domi ejus natus eſt filius, in ſtehender Ehe / *l. filium. 6. D. de his qui ſunt ſui vel alien. Iur.* 3. præſumptivè ex quibuſdam conjecturis & præſumptionibus, de quibus Menoch. *dict. caſ. 89.* Inter quas an ſit ſimilitudo, vide Lemnium *de occult. naturæ miracul. libr. 1. c. 4. Menoch. de arbitrar. Iudic. quæſtion. d. caſ. 89. n. 1. Maſcard. de probation. vol. 2. concluſ. 789. & 794. per totum.* Probata itaque filiatione poteſt petere mulier vel etiam filius, ut pater eum agnoſcat & alat; niſi filius ipſe ſciat artem, unde ſe alere poſſit. *l. ſi quis autem. 5. §. ſed ſi filius.*
30 *7. ibi, opificem. D. de agnoſcend. liber.* Pigris enim † & negligen-
tibus jura non ſubveniunt. *l. non enim. 16. D. ex quib. cauſis majores in integr. reſtit. l. pupillus. 24. D. de his quæ in fraudem credit. &c. Weſembec. in Paratit. l. D. de agnoſcend. & alend. liber. in fine,*

Digitized by Google

ſine, vel filius patrem aliquando accuſaverit. *d.l.5.§.5. & §. non tantum*. Si vincatur, ſublata prorſus erit alimentorum petitio *d.l ſi quis.5. §.ſi vel parens.8.D.eod. Corraſ. h.§.n.4.*

Ad §. ſic itaq;. 14.

Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, *ſi apparet eum dare oportere*. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt.

Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *ſi appareat eos dare oportere*, quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

S u m m a r i a.

1. Romani formularum ſtudioſiſſimi.
2. Actionis in perſonam formula.
3. Actionis in rem formula præſcripta tum actori, tum Judici. num.4.
5. Dare eſt dominium transferre. Explicatur ibidem.
6. Condictio omnis in fure degenerat.

7. De

7. De fure quod dicitur, pertinet etiam ad malæ fidei poſſeſſores.
8. Exempla regulam non reſtringunt ſed explicant.
9. Fur quot & quibus actionibus teneatur.
10. Heres furis in ſolidum tenetur.
11. Exceptio debet eſſe de contentis ſub regula.
12. Fur fingitur Dominus factus, ut condictione teneatur.
13. Fur ſemper moram facere intelligitur.
14. In condictione furtiva plus quam in rei vindicatione.

IN hoc §. tangitur uſus diviſionis ſuperioris illius ſummę Actionum in rem & in perſonam, dum earum formulas & nomina proponit, ut rectè libellus formari poſſit, cu-
1 jus ad ſuperſtitionem usq; Romanos ſtudioſiſſimos † fuiſſe videmus. Fuerunt enim olim formulæ de omnibus rebus conſtitutæ, ne quis aut in genere injuriæ aut ratione Actionis errare poſſet. Hic ergo Imperator his verbis: Si paret, eum dare facere oportere, veterem formu-
2 lam † notat actionis in perſonam, quam Prætor cauſa cognita dabat. *l. 1. §. f. ibi, Prætor ait. D. de ventr. inſpicicnd. l. 1. in pr. ibi, cauſa cognita. D. de ſuperfic.*

Officio namque ejus continebatur actionem dare vel denegare. *l. veluti 27. in pr. ibi, officio Prætoris. D. de Verbor. Obligation.* Deinde conſtituebat Judices litigatoribus, quibus præſcribebat quoque formulam, quam ſequerentur: veluti in vindicatione rei immobilis: Fundus qui eſt in a-
3 gro, qui Sabinus † vocatur, meus eſt: eum ex jure meum eſſe ajo; ibi ego te ex jure manu conſertum voco. Cui is à quo vindicabatur, reſpondebat: Unde tu me ex jure manu conſertum vocaſti, inde ego te revoco. *Cicer. in Oration. pro Muræn.* Dicebatur autem ex jure manu conſertum, quando alter alterum ex jure ad con-

Digitized by Google

Eberhard. in Topic. LL. loc. à partium enumerat. n. 3. Id quod
hic ſit. In jure namque duplex conſideratio † perſonarum 12
eſt, una in obligatione, quæ ex dictis modis & figuris pro-
ficiſcitur ; altera ex poteſtate : ideoque etiam ex duplici
iſto fonte actiones in perſonam oriuntur.

Prioris generis ſunt eæ, de quibus Dd. loquuntur. Po-
ſteriores hæ noſtræ præjudiciales originem, è poteſtate tra-
hentes. Hic enim quæritur tantum, an aliquis liber vel
libertus ſit: non ut res ſed maximè ut perſona hic in judi-
cium venit perſona. Nec etiam propter jus, quod in per-
ſona iſta actori competit aut rem ipſam dantur, ſed ut de-
claretur, quodnam jus, id eſt, qui ſtatus in perſona iſta ſit,
an libertus vel ſervus. Et licet ſervus etiam in commercio
ſit: non tamen de eo hic quæritur, ſed de ſtatu ejus incer-
to. *Hottoman. h. §. enunciat. 1.* Adde Dn. Vultejum *d. c. 3. in
fine.*

Sciendum autem eſt cum Gothofredo ad Schneide-
vvin. *h. §. n. 3. lit. a.* præjudiciales actiones † tribus modis di- 13
ci, ſcilicet primò, ratione contingentiæ, id eſt, ut explicat
Schneidevvinus ipſe, quando cauſæ ita ſe contingunt, ut
ſententia lata in una faciat, præjudicium, & pariat exce-
ptionem rei judicatæ in alia. E. G. intento contra te actio-
nem familiæ herciſcundæ, qua peto, ut mecum dividas
hereditatem Seij. Tu vero me negas heredem. Hic ſen-
tentia lata in poſteriori præjudicat priori. Si enim non
fuere declaratus heres, non teneris mecum dividere. *l. 1. D.
famil. herciſcund.* Secundò, ratione præeminentiæ, id eſt,
quando una eſt majoris dignitatis & magis ardua quam a-
lia; & tunc major † cauſa præjudicat, & facit minorem ſi- 14
lere, donec major expediatur. *l. f. C. de ordin. judicior. t. t.
Quand. civil. act. præjud. crimin.* Et tertio ratione ſtatus,
quando quæritur, an aliquis ſit liber vel ſervus, libertus an
inge-

Digitized by Google

ingenuus, an juris ſui vel alterius poteſtati ſubjectus. De quibus poſterioribus, prioribus relictis hic traditur: & ſemper, cæteris tamen paribus, intelliguntur, quando Lex nominat præjudiciales. *Schneidevvin. h. §. n. 4.*

Verumenimvero cum omnis de ſtatu quæſtio hiſce tribus capitibus maximè definiatur, ubi modo dictum, ſit ne quis liber an ſervus, ingenuus an libertus; paterfamilias an filiusfamilias. *t. t. D. de ſtat. homin.* quæritur,
15 anne † plures dentur? Et quamvis Dd. ferè communiter concludant, reliquas, ſi quæ dentur, ad has revocari poſſe: placet tamen ſententia Vulteij *ad h. §. num. 20.* Hottoman. *Enunciat. 1. in f.* qui exiſtimant, nequaquam credendum eſſe, eas tres ſolas propter l. 1. §. per hanc. 2. *D. de rei vindicat.* in qua dicitur, ſi liberas perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, petere velimus, præjudicio agendum eſſe. l. ſive contra. 3. *§. & quid. 4. D. de liber. agnoſcend.* ſi dubitetur, an mulier aliqua fuerit uxor, nec ne. Quinimo in quæſtione de ſtatu, quæritur & de ætate. *l. de ætate. 43. D. de minor. 25. ann.* de moribus & de familia, &c. Ut ita natura actionum præjudicialium poſtulet, ut tot ſint, quot modis de ſtatu alicujus quæri poteſt.

Primum exemplum eſt de cauſa liberali, quo inter duos agitur de unius libertate & ſervitute ſimul, id eſt, I. *Actio*
16 quorum unus eum, cum quo † agit, ſervum ſuum eſſe dicit: alter vero contra ſe liberum eſſe contendit, ut neceſſe ſit in ea controverſia quæri, utrum is, qui ſervus dicitur, liber ut ipſe dicit: an ſervus ut ab adverſario objicitur. *h. §. l. liberis. 7. §. ſi quis. l. quod autem. 10. D. de liberal. cauſ. Paul. libr. 5. ſentent. t. 1. Weſembec. in Paratitl. D. de liberal. cauſ. Donell. poſt Dd. commun. h. §. n. 2.* Ubi parum refert, à quo actio ſive

intent-

intentio naſcatur, utrum à Domino, qui ad judicium provocat, & eum quem ſervum dicit, in ſervitutem petit: an verò à ſervo, qui liberum ſe eſſe intendit, & in libertatem ſe quaſi vindicat. *dd. ll. Hottomann. h. §. enunc. 2.*

Quamvis verò hodie ſervitutem illam amplius non agnoſcamus: imaginem tamen adhuc in quibusdam † Germaniæ locis hærere videmus, ubi colonis adſcriptitijs potentiores tanquam proprijs hominibus utuntur, ita ut utilis adhuc actio ſuperſit, ſi Domini ſuos eſſe homines contendant, & ab ijs ſibi operas & præſtationes certas deberi adſerant; Hi vero negent, & in libertatem proclament, ne in poſterum ſervitia indicta præſtare cogantur, & inſtar liberorum hominum ſecurè diſcedere à patrio ſolo poſſint. *Iohan. Faber, h. §. n. 19. Zaſius, n. 14. Schneidevvin. n. 15. Vultejus, n. 15. Heigius, n. 7.* 17

Id quod probare debent, ſe à Domino vel prece vel pretio libertate donatos, Haben ſich von jhrer Herrſchafft der Leibeigenſchafft ledig vnd frey gemacht oder abgekaufft/ adde & vide Gail. *in tr. de Arreſtis Imperij, c. 8. n. 19.* Quod ſi factum non fuerit, & actionis præjudicialis judicio finito conſtet, aliquem hominem proprium eſſe, ſummariè à Domino Magiſtratus interpellandus, ut ſubditum iſtum reducere liceat, præmiſſo tamen itidem præjudicio, ſe Dominum, vel ſe eſſe in quaſi poſſeſſione juris vel ſervitutis propter ſervitia, cenſum. &c. *l. ſi coloni. 14. l. liibus. 20. l. ſancimus. 21. C. de agricol. & cenſit. lbr. 11. Menoch. de recuperand. poſſeſſ. remed. 10.*

Ut non inconcinnè Johan Faber *d. loco*, hanc tradat regulam, quod ubicunque † quis agit contra aliquam perſonam pro jure, quod ſibi in perſona iſta competere prætendit vel ex conſuetudine vel alio Jure; veluti ſi pro jure obedientiæ, quæ debetur à perſona ratione regionis & ſubjectionis 18

Digitized by Google

ctionis agere vellet, competat ei hæc præjudicialis actio. *Angel. h. §. num. 5. Jaſon. num. 45. Hammel. de Action. c. 44. num. 1.*

Et hæc ea actio eſt, de qua loquitur Imperator ibi, ex
19 quibus fere una† illa legitimam cauſam habet, id eſt, quod in hac propriè rem noſtram petamus, eamque nobis adſeramus. Rem enim dominij ſui vindicat, qui ſervum in ſervitutem petit *l. Lege Aquilia. 2. in pr. D. ad L. Aquil.* Et contra ſervus licet in libertatem proclamet, rem tamen ſuam petere quodammodo videtur, dum ſe ſuum eſſe dicit. *Donell. h. §. n. 11.* Conſtat autem civilem eſſe hanc cauſam in rem agendi, ſi quis dominium ſuum vindicet. *l. in rem. 23. D. de rei vindicat. §. omnium. 1. ſupra. h. t. Corraſ. h. §. n. 5. Harprecht. n. 13.*

Poſteriores vero præjudiciales actiones Prætoriæ ſunt, in quibus ſcilicet quæritur, utrum quis libertus ſit an ingenuus, filius an non. Cum enim *in §. omnium. 1. ſupra, h. t.* dictum ſit, de Jure Civili non dari actionem, niſi vel dominium vel obligatio ex contractu deſcendens præcedat: hæ noſtræ civiles eſſe nequeunt; quippe quæ dantur de hominibus liberis, uti ſunt filiusfamilias & libertus, qui in dominio noſtro non ſunt. Et quamvis Senatusconſultum aliquod hujus rei ergò acceſſerit. *l. 1. l. ſive. 3. §. 1. D. de agnoſcend. liber:* tamen ejuſmodi confirmatio antiquum jus, quod competebat, conſervat, novum autem non tribuit. *c. cum dilectæ. ibi, ſed antiquum. Extr. de confirm. util. ubi Dd. & c. quia intentionis. de privileg.* per regulam vulgatam, quod
20 qui † confirmat, dare non dicatur. *l. ſi donatæ. 36. §. ſponſus, ibi, non novam. D. de donat. inter vir. & uxor. gloſſ. in l. ex verbis. in verb. cui. Baldus, n. 4. Salicet. n. 2. C. eod. Gilman. in Symphor. Supplic. Camer. Imper. tom. 1. p. 2. vol. 7. tit. 11. n. 15.* Nam nec filius nec libertus ſunt dominij noſtri, ut maxime conſtet

ſtet eos libertum & filium eſſe. Et licet ingenui & ſui juris pronunciantur: tamen non eo magis ſeipſos adepti videntur, cum etiam ante ſui, id eſt, liberi. *Donell.h.§.d.n.11.*

II. Actio. Prior itidem ex duplici cauſa oritur; cum vel patronus ſuum eſſe libertum dicat: vel contra libertus adverſus patronum ſe ingenuum eſſe contendat. *t.t. D.ſi ingen. eſſe dicat. l. adoptivum. §. patronum. de in jus vocand.* Ubi nihil refert, uti in ſpecie ſuperiori, uter de Jure ſuo adverſus alterum agat: ſed alterutro agente præjudicium redditur, in quo eadem actio verſatur. *l.f. D. ſi libert. ingen. eſſe dicat.* Quod olim ad hoc proderat, ut de operis obſequialibus, quæ patronis à libertis debentur, & ſimilibus conſtare poterat.

Cum vero & hæc hodie in deſuetudinem abijt, datur hodie utilis Dominis, qui † ruſticos ſuos ut modò dictum, 21 manumiſerint, i.e. qui liberam facultatem à prædijs, quo velint migrandi illis conceſſerunt: quorum cum eadem ratio, quæ libertorum erga patronos. *Zaſius, h.§.n. 23. Gomez.n.1. Vultejus, n.17.*

Quia verò ſecundum Dd. comm. opinionem, Vaſalli æquiparentur libertis, ita ut in feudis ſæpiuſculè à libertis ad Vaſallum † argumentum ducatur. *Eberhard. in Topic. LL.* 22 *loc.25. á libert. ad Vaſall. n.1. & ſeqq.* non abs re quæritur; num hæc præjudicialis actio de libertinitate competat Dominis aut Vaſallis invicem? Quod non placet. Illi enim non niſi certis conditionibus Domino feudi ſunt obligati, & liberi omnino; imo interdum dignitate majori quam ipſi Domini feudi præfulgent. E. non benè ab ijs ducitur argumentum. *Dd. comm. hic.* Servus enim qui ex juſta ſervitute manumiſſus eſt, homo quaſi novus eſt factus per Patronum, ac ſi in rerum natura antea non fuiſſet. *l. libertas. 209. D. de regul. Juris.* & gratiſſimam libertatis lucem eſt conſecutus. Vaſallus autem nihil habet cum ipſo Domino, niſi ratione feudi,

feudi, quo refutato, omne vinculum inter ipſum & Dominum diſrumpitur. Imo feudum operoſum ſane plerumq́, periculis beneficium cum diſpendio etiam ſalutis conſequi neceſſe habet. *Iohan. Faber, h.§. n. 11. Zaſius, n. 24. Iaſon. n. 47. Schneidvvin. n. 24. Mynſing. n. 23. Heigius, n. 12. poſt Eberhard. d. loc. n. 15. Iſern. c. 1. §. ſed nec eſt alia. quæ fuit prim. cauſ. benefic. amittend.* Neq; tamen interim Dominus deſtituitur alijs Juris remedijs, quibus contra Vaſallum uti poteſt, ſe vaſallum eſſe negantem; ſiquidem ab eo feudum tanquam commiſſum auferre poteſt. *c. 1. §. vaſallus. ſi de feud. defunct. content. inter domin. & agnat. vaſall.*

Poſterior, in ordine tertia eſt de jure familiæ, non qui III.
23 dem quolibet ſed † de jure filij. Ejusq; ſpecies duæ: Prima de partu agnoſcendo, quæ datur mulieri ſoluto matrimonio contra maritum ejusve patrem ex ſe filiove natum negantem. Ubi ſciendum, duo ea de re Senatusconſulta facta. Primo cavetur, debere mulierē facto divortio intra 30. dies nunciare marito, ſe eſſe prægnantem; maritum autem cuſtodes ad ventrem ſervandū mittere, aut renunciare, quod ex ſe non ſit prægnans. *l. 1. §. 1. D. de agn. ſc. & alend. liber.* Qui ſi nec ipſe nec alius ejus nomine contra reſpondeat, poſtea cogitur agnoſcere & alere pro ſuo ſine hoc judicio, neq; actio neceſſaria eſt. *d. l. 1. §. Iulianus. 14. ibi, cogendum tamen alere.* Alterum pertinet ad partum, qui conſtante matrimonio editur, ut is agnoſcatur. *l. ſive contra 3. §. quia Plautianum, 1. D. eod. ubi Weſembec. in Paratitl. D. n. 2. & 3.*

Agit autem mulier hac actione adverſus maritum, intendens ſe & uxorem ejus, & ex eo prægnantem eſſe, petens ut ita pronuntietur; quo & maritus partum pro ſuo agnoſcat, agnitumque pro filio habeat atque alere cogatur. *d. l. 1.*
24 *§. pen. Donell. h. §. n. 3.* Non vero Maritus † contra uxorem agere poteſt, cum ſit de partu agnoſcendo: nunquam au-

 tem

Digitized by Google

tem maritus hoc ſed potius illud contendat, ne partum agnoſcere neceſſe habeat. Si negaverit Maritus ex ſe prægnantem eſſe, tunc huic actioni eſt locus.

Secunda, quæ datur parenti contra filium, ſe filium eſſe negantem vel affirmantem: vel filio contra parentem, &c. *l. 1. §. Julianus. 12. & ſeq. l. ſi quis. 5. D. de agnoſcend. vel alend. liber.* Secus atque prior, quæ ſoli mulieri datur non vero Marito, cum ſit ſuperflua & inepta. Si enim, uti dictum, viro legitimè denunciatum non ſit, vel ſi denuncianti negaverit, nulla ipſi actione opus; cum etiam ſine judicio non cogatur agnoſcere; modò non uxor agat. *d. l. 1. §. Julianus. 12. D. d. t.* Hic vero neganti ſe filium eſſe, aliquando actione opus eſt, cum ſcilicet tempeſtivè mater denunciavit, nec maritus contradixit. Hic in dubio enim † pro filio habetur, & per conſequens alendus. Peracto autem hoc judicio à patre, dum conſtat, filium non eſſe; ſequitur, alendum non eſſe. Sicuti contra probato filium eſſe, redire neceſſe habet in poteſtatem patris; & pater fruitur deinceps illis beneficijs, quæ Lex parentibus in filios indulſit. *Heigius, h. §. n. 14.* Filius † enim omnem & reverentiam & obedientiam patri debet. *l. veluti. 2. D. de Juſtit. & Iur.* neque famoſam aliquam actionem adverſus eum inſtituere poteſt. *l. parentes. 6. ibi, reverentia. l. quiq; litigandi. 4. §. 1. D. de in jus vocand.* & ſupra dictum. Sicuti & patri acquirit is, qui in ejus poteſtate eſt, omne id, quod ex re & occaſione patris ad eum proficiſcitur. *§. 1. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir. ubi Dd. comm:* in alijs vero ſaltem uſumfructum, &c. De quibus certè conſtare non poteſt, niſi illa præmiſſa quæſtione, an filius ſit. *Donell. h. §. d. n. 7.* Datur etiam hæc actio pro filio matri. *l. ſive contra. 3. §. 1. D. de liber. agnoſc. Donell. h. §. n. 4. & 5.*

25 26

Utiliter quoq; hanc actionem referimus ad fratres & alios

27 alios agnatos vel † cognatos. *Bartol. in d. l. ſive contra. 3. inf. D. eod. Zaſius, n. 26. & Schneidevvin. h. §. n. 34.* quo alter contra alterum agere poteſt, ut agnoſcatur. Quod ſi fit, poteſt ferre inſignia illius ſtemmatis, nobilem & optimam feudorum ſucceſſionem ſperare. *Zaſius, h. §. d. n. 26. Heigius, n. 6.* Licet Duarenus *in comm. ad t. D. de Probation. c. 13.* moneat, non facile ad haſce actiones procedendas; ſed primo cognoſcendum, an agentis interſit, an vero captioſè eam intenderit. Hoc enim caſu præmatura petitio, ſi ſcilicet ea propter fiat, ut adhuc vivo agnato experiatur ad hoc, ut gentilis declaretur, ideoq; jus ſibi competere in feudo &c. reijcienda eſt. Niſi alia juſta cauſa doli vel dilapidationis ſubſit. *arg. l. 1. §. ſi impubere. 17. D. de collation. bonor. l. non quidem. 35. D. de Iudic. Heigius, h. §. n. 16.*

Etſi autem hæc difficilis ſint probationis, præſertim
28 † filiatio. *Menoch. de arbitrar. Iudic. Quæſtion. libr. 2. centur. 1. caſ. 89. n. 1.* tripliciter tamen probari poteſt: 1. neceſſariò
29 circa matres, quæ ſemper † certæ. *l. quia ſemper. 5. D. de in jus vocand.* 2. contra patres probabiliter; cum domi ejus natus eſt filius, in ſtehender Ehe / *l. filium. 6. D. de his qui ſunt ſui vel alien. Iur.* 3. præſumptivè ex quibusdam conjecturis & præſumptionibus, de quibus Menoch. *dict. caſ. 89.* Inter quas an ſit ſimilitudo, vide Lemnium *de occult. naturæ miracul. libr. 1. c. 4. Menoch. de arbitrar. Iudic. quæſtion. d. caſ. 89. n. 1. Maſcard. de probation. vol. 2. concluſ. 789. & 794. per totum.* Probata itaque filiatione poteſt petere mulier vel etiam filius, ut pater eum agnoſcat & alat; niſi filius ipſe ſciat artem, unde ſe alere poſſit. *l. ſi quis autem. 5. §. ſed ſi filius.*
30 *7. ibi, opificem. D. de agnoſcend. liber.* Pigris enim † & negligentibus jura non ſubveniunt. *l. non enim. 16. D. ex quib. cauſis majores in integr. reſtit. l. pupillus. 24. D. de his quæ in fraudem credit. &c. Weſembec. in Paratit l. D. de agnoſcend. & alend. liber. in*

Digitized by Google

fine, vel filius patrem aliquando accuſaverit. *d. l. 5. §. 5. & §. non tantum.* Si vincatur, ſublata prorſus erit alimentorum petitio *d. l ſi quis. 5. §. ſi vel parens 8. D. eod. Corraſ. h. §. n. 4.*

Ad §. ſic itaq;. 14.

Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, *ſi apparet eum dare oportere.* Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt.

Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *ſi appareat eos dare oportere*, quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

S U M M A R I A.

1. *Romani formularum ſtudioſiſſimi.*
2. *Actionis in perſonam formula.*
3. *Actionis in rem formula præſcripta tum actori, tum Judici. num. 4.*
5. *Dare eſt dominium transferre. Explicatur ibidem.*
6. *Condictio omnis in fure degenerat.*

7. De

7. De fure quod dicitur, pertinet etiam ad malæ fidei poſſeſſores.
8. Exempla regulam non reſtringunt ſed explicant.
9. Fur quot & quibus actionibus teneatur.
10. Heres furis in ſolidum tenetur.
11. Exceptio debet eſſe de contentis ſub regula.
12. Fur fingitur Dominus factus, ut condictione teneatur.
13. Fur ſemper moram facere intelligitur.
14. In condictione furtiva plus quam in rei vindicatione.

IN hoc §. tangitur uſus diviſionis ſuperioris illius ſummę Actionum in rem & in perſonam, dum earum formulas & nomina proponit, ut rectè libellus formari poſſit, cu-
1 jus ad ſuperſtitionem uſq; Romanos ſtudioſiſſimos † fuiſſe videmus. Fuerunt enim olim formulæ de omnibus rebus conſtitutæ, ne quis aut in genere injuriæ aut ratione Actionis errare poſſet. Hic ergo Imperator his verbis: Si paret, eum dare facere oportere, veterem formu-
2 lam † notat actionis in perſonam, quam Prætor cauſa cognita dabat. *l. 1. §. f. ibi, Prætor ait. D. de ventr. inſpiciend. l. 1. in pr. ibi, cauſa cognita. D. de ſuperfic.*

Officio namque ejus continebatur actionem dare vel denegare. *l. veluti 27. in pr. ibi, officio Prætoris. D. de Verbor. Obligation.* Deinde conſtituebat Judices litigatoribus, quibus præſcribebat quoque formulam, quam ſequerentur: veluti in vindicatione rei immobilis: Fundus qui eſt in a-
3 gro, qui Sabinus † vocatur, meus eſt: eum ex jure meum eſſe ajo; ibi ego te ex jure manu conſertum voco. Cui is à quo vindicabatur, reſpondebat: Unde tu me ex jure manu conſertum vocaſti, inde ego te revoco. *Cicer. in Oration. pro Muræn.* Dicebatur autem ex jure manu conſertum, quando alter alterum ex jure ad con-

Digitized by Google

Schneidevvin. h.§.n.9. niſi ex adjuncto mutetur ſignificatio, ut ſit dare pro tradere; ut cum dicimus, pignus datum pro tradito. *l.1. C.de non numerat. pecun.* commodatum. *l. rei commodatæ.8. l.nemo.9. D.commodat.* depoſitum. *l. licet.17.§.1.D. depoſiti.* locatum. *l. non ſolet.39. D. locati.* & ſimilia ex ſimilibus cauſis, ex quibus nequaquam dominium transfertur, quæ omnibus obvia) ſed ſuum jus declarari. Diſtincta namque genera Actionum Perſonalium & realium, & nunquam de eodem genere utroque modo agere licet. Contraria quippe ſunt, aliquid noſtrum eſſe, & illud nobis dare oportere. *l.1. in f. C. ſi mancip. ita fuerit alienat. Dd. comm. h.§.*

Ad verſ. plane odio.

Quamvis autem olim regulariter ſic ageretur, atq; etiam hodie actiones reales à perſonalibus eo, quo dictum modo diſtinguantur: odio tamen furum ſingulariter receptum, ut ab his rem noſtram condictione ſcilicet furtiva petere poſſimus. *h.§.§. ſi alienam. 27. in fin. ibi, condici à furibus. Inſtit. de rer. diviſion. l.certi.9.§.10. D. de reb. credit. t.t. D. de condict. furtiv.* Hinc dicitur *l. f. D.Uſufruct. quemadm. cav.* neminem rem ſuam condicere poſſe, præterquam à fure,
6 & Bartolus *in l.4.§.1. D. de reb. credit.* quod omnis † condictio in fure degeneret.

De fure quod hic dicitur, pertinet etiam ad alios ma-
7 læ fidei † poſſeſſores, non tantum mobilium. *l. ſive manifeſtus.10.§.1. ibi, condici poſſe. D.de condiction. furtiv. l.1.§.f. D.de condiction. triticar.* ſed etiam immobilium. *l.1. in f. cum l.ſeq. D.de triticar. action.* uti eſt creditor, qui pignus non reddit. *l.ſi quis.4.§. res pignori.1. ibi, condici poteſt. D. de reb. credit.* (licet & hic fur ſit. *l.ſi pignore.54.in pr. D.de furtis.§. furtum 6.*

Inſtit. de Obligation. quæ ex delict. naſc.) prædo. *d.l.ſive. 10. §.1. ibi, vi bonorum raptorum. D. de condict. furtiv.* Colonus, qui poſt luſtrum completum fructus percepit. *d.l.ſi quis. 4. §.1. D.de reb. credit.* Dum tamen in rebus immobilibus ſervetur diſtinctio d.l. ſed & ei. 2. modò dictæ, ſcilicet ita, ut ſi Dominus ſit, qui dejectus eſt, condicat, ſi vero non ſit, ſaltem ejus poſſeſſionem. *Donell. h.§.n.8.* Et generaliter iis omnibus, qui non ex juſta cauſa poſſident. *d.l.1. in f. D. rer. amotar. §.ſi tamen. Inſtit. de rer. diviſion. Corraſ. h. §. n.6. Donell. num.8.*

Cui non adverſatur, quod *in d.l.f.D.Uſufruct. quemadm. caveat,* dicitur, neminem rem ſuam niſi furi condicere poſſe. Quia exempla regulam † non reſtringunt ſed explicant. 8
l.damni infecti. 30. §.f. ibi, exempli gratia ſcriptum. D. de damn. infect. l. 1. §. quod vulgo dicitur. 25. ibi, exempli cauſa. D. de vi & vi armat. §. hactenus. 7. ibi, ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus. Inſtit. de gradib. cognat. c.1. in pr. ibi, de quibus pauca perſtringamus. Extr. de Cleric. vel Monach. &c. Modeſtin. Piſtoris in ſimil. part. 1. Conſil. 3. num. 58. Deinde verba eſſe intelligenda ſecundum ſubjectam materiam; ſcilicet neminem rem mobilem, (de ea enim ibi agitur,) niſi furi condicere poſſe. Quilibet enim malæ fidei poſſeſſor rei alienæ, quia rem invito Domino contrectat, furtum facit. *§. furtiva. 6. Inſtit. de Uſucapion. ubi Dd. commun.*

Præterquam itaque quod is, cujus res furto ſublata eſt, habet in rem actionem vindicationem, ac propter † 9
hanc etiam actionem ad exhibendum, habet etiam & condictionem, id eſt, actionem in perſonam, quæ condictio furtiva appellatur. Illam, quia oritur non tam ex facto quam ex rei dominio, de qua ſupra. *§.1.* Cumque dominium poſſit contra quemlibet allegari, ſive ſit fur ſive non.

§.f. In-

Digitized by Google

§. ſ. Inſtit. de Obligat. quæ ex delict. naſc: ideo etiam illa rei
vindicatio competit contra quemlibet detentorem. *l. offi-
cium. 9. D. de rei vindicat.* Hæc quia perſonalis eſt, cum ex
obligatione oriatur; ideo contra neminem niſi contra ob-
ligatum, id eſt, furem ipſum. *l. ex furtiva. 5. inf. ibi, aut he-
res ejus. l. ſi pro fure. 7. §. ſ. ibi, heredum quoq; D. de condiction. fur-
tiv.* vel heredem ejus datur. *d. l. ex furtiva. 5. inf.*

Ubi quæritur, in quantum teneatur, an quatenus ad
eum pervenerit, an vero in ſolidum? Verior ſententia eſt
(quicquid Cujacius *libr. 7. Obſervat. c. 37.* tradat, heredem
10 teneri eatenus, quatenus ad ipſum pervenerit;) quod †
in ſolidum teneatur per textum expreſſum in l. in condi-
ctione. 9. ibi, in ſolidum. *D. de condict. furtiv.* §. f. *Inſtit. de
Obligat. quæ ex delict. naſc.* Exceptio enim eſt à regula pœ-
nalium actionum; idque propter ſingulare odium furum,
ut pluribus actionibus teneantur. Deinde licet pœnalis
quodammodo videatur, merè tamen pœnalis non eſt, ſed
rei perſecutionem habet. *l. ſi pro fure. 7. §. 1. & t. t. D. de con-
dict. furtiv.* cui conſequens eſt, ut ad heredem tranſeat. *Bor-
choldt. de Action. c. 2. n. 51. &* infra *ad t. de perpet. & temporal.
action.* dicetur.

Obſtat huic actioni ipſa natura, quod aliquid meum
fieri non poſſit, quod jam ante meum eſt. Reſpondetur e-
nim, non immutari hac in parte naturam actionum rea-
lium, quippe quæ immutabilis: ſed quoniam placuit ex
ſtricta formularum neceſſitate aliquid hoc caſu remitti, ut
in odium furum quadantenus inflecteretur. *arg. l. ita vul-
neratus. 51. §. pen. D. ad L. Aquil.* Debet enim eſſe exce-
11 ptio † de contentis ſub regula. *Dynus in rubric. de regul. Iuris
in 6. Dd. ad l. 1. D. eod. & ad h. §. n. 1.* Nam odio furum res
12 furtiva eo loci habetur, quaſi fur ille ipſius rei † Dominus

 ſit fa-

Digitized by Google

ſit factus; quod eapropter fit, ut conditione hac conveniri, eoque durius obſtringi queat. *Gothofred. ad l. f. D. Uſufruct. quemadm. caveat. Donell. h. §. n. 6.* Sicuti & videmus in odium ejus, qui moram fecit, peti res poſt moram interemtas vel dolo alienatas dari & reſtitui, æquè ac ſi extarent vel poſſiderentur. *l. quod ſi dolo. 22. D. de rei vindicat. l. ſi ſervum. 91. §. f. D. de Verbor. Obligation. l. eum qui. 30. §. ſi juravero. 1. D. de Iurejurand. Zaſius, h. §. n. 11. Heigius, n. 6.* Semper † 13 autem fur moram facere intelligitur. *l. in re furtiva. 8. §. ſi ex cauſa 1. in f. D. de condiction. furtiv.* Secus verò in cœteris, ne quod in odium ipſius eſt introductum, in favorem convertatur. *Harprecht. h. §. n. 8.*

Imo videtur inutilis; cum habeat rei vindicationem. Reſpondetur negando. Plus enim in ea continetur, quam † hac. Primo enim durat, etiamſi res ipſa furto ſubtracta 14 interierit fortuito caſu ſine dolo & culpa furis. *l. in re furtiva. 8. in pr. ibi, deſiit. l. f. ibi, peremta eſt. D. de condiction. furtiv.* quo caſu rei vindicatio non datur. *l. qui petitorio. 36. l. utiq. 16. §. 1. ibi, licet ea perierit. D. de rei vindication. l. illud. 40. in pr. ibi, nec enim debet &c. D. de petit. hereditat.* Deinde datur, uti dictum in heredem, licet rem furtivam non poſſideat. *d. l. ſi pro fure. 7. §. f. l. ex furtiva. 5. in f. D. de condiction. furtiv. §. f. Inſtit. de Obligation. quæ ex delict. naſc.* Rei verò vindicatio non niſi quatenus poſſideat, aut dolo malo poſſidere deſierit. *l. in honorariis. 35. D. de Obligation. & Action. Donell. h. §. n. 6. Heigius, n. 7. Harprecht. n. f.*

Ad

Ad §. Appellamus, 15.

Appellamus autem in rem quidem Actiones, Vendicationes: in perſonam verò actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim eſt denuntiare priſca lingua: nunc vero abuſivè dicimus condictionem, actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

SUMMARIA.

1. *Vindicandi formula olim.*
2. *Ab etymologia argumentum non ſemper procedit.*
3. *Condictionis modus olim.*
4. *Actiones perſonales cur per abuſionem condictiones dicantur?*
5. *Condictiones ſivè denuntiationes in uſu eſſe deſierunt.*
6. *Denuntiatio ne quidem charitativa hodie requiritur: niſi conveniatur is cui reverentiam debemus. n. 9.*
7. *Dies interpellat pro homine.*
8. *JC. admonitionibus olim operam dederunt.*
10. *Denuntiatione uti & honeſtum & utile.*
11. *Non omne quod licet honeſtum eſt.*

DUas iſlas diviſiones Actionum hactenus propoſitas concludit Imperator admonitione de vocabulis, quod hæ duæ ſpecies, quarũ altera eſt in perſonam, altera in rem, habeant peculiaria nomina; ita ut omnis, quæ in rem eſt, ſive ſit civilis ſive Prætoria, dicatur vindicatio. *l. actionum. 25. in pr. D. de Obligation. & Action.* nempe ab harum actionum in judicio proponendarum forma. Reali enim actione † contendentium uterq; ſibi dominium vel 1
jus adſerebat in re præſenti, ſi de re mobili: aut in gleba; ſi de immobili, ut agro, &c. controverſia eſſet. *Gellius, libr. 2. Noct. Attic. c. 9. Alciatus l. pecuniæ. 198. n. 9. & ſeq. D. de Verbor. Significat. Hottoman. libr. 3. Obſervation. c. 15. Corraſius eleganter h. §. n. 2. & modò dictum.*

Qui modus rerum vindicandarum etiamſi in deſuetudinem abijt: tamen vocabulum adhuc retinetur. Neq; ſequitur, hodie dicuntur hæ actiones vindicationes: E. ſimiliter hodie per ejuſmodi vim imaginariam repetuntur. Quia argumentum hoc ab etymologia tum non procedit, ſi ab aliquo ritu antiquo † verbum factum ſit. *Eberhard. in* 2
Topic. LL. loc. ab Etymolog. num. 9. E. G. Olim ſponſæ novæ obnubebantur, quas adducebant ſponſo in ſignum caſti pudoris & liberalis ſubjectionis. *Geneſ. c. 24. verſ. 64. & verſ. 65. c. nec illud. 30. q. 5.* unde nuptiæ dictæ. *Anton. Guibert. Conſtanus de matrimon. c. 4. n. 26. & ſeqq.* Quæ capitis velatio etſi hodie amplius in uſu non eſt, nihilominus tamen nuptiarum vocabulum retinetur. *Mynſing. in §. tutores. n. 15. Inſtit. de tutel.*

Eam autem, quæ in perſonam actio eſt, Imperator adſerit dici condictionem; & quidem abuſivè: quod aliquo modo declarat Theophilus *h. §.* ſcilicet, Litigantes ſolitos fuiſſe † condicere, id eſt, invicem conſtituere certum 3
diem, quo apud Judicem experirentur; quod fuiſſe factum appa-

apparet ex l.de die. *8. in pr. D. qui ſatisdar. cogunt.* ubi agitur de die ponenda in ſtipulatione judicio ſiſti inter litigatores. *l.item veniunt. 20. §. præter. 6. in f. ibi, aut denunciatum eſſet. D. de petit. heredit. l. quemadmodum. 7. ibi, usque ad denunciationem. D. de inofficioſ. teſtament.* & teſtatur hic Hottoman. *Enunciat. 2.* & Corraſius *libr. 4. Miſcellan. c. 7. num. 4. & h. §. num. 7.* Cumque communis omnium actionum tàm in rem quàm in perſonam iſta diei mutua denunciatio atque condictio fuerit; ideo datur intelligere, cur actiones 4 perſonales per abuſionem condictiones appellatas eſſe † Imperator dicat: nempe dum tribuitur uni tantum ſpeciei, quæ competit generi toti. Quæ abuſio hinc originem traxit, quod cum actiones reales peculiare nomen vindicationis haberent, hæ in perſonam nomen generis ſibi tanquàm proprium retinuerint. *Donell. h. §. num. 17. Hottomann. Enunciat. 2.* Exempli loco, verba adoptionis, cognationis, &c. quæ & ipſa licet generalia, *arg. rubr. Inſtit. de adoption. & pr. Inſtit. de legitim. adgnator. tutel.* tamen cum ad ſpecies ventum eſt, uſu loquendi facta ſunt propria unius ſpeciei, unicuique generi ſubjectæ, ſcilicet ejus, quæ carebat alio nomine, dum altera ſpeciali & certo nomine gaudebat.

5 Quamvis autem hæ ſolemnes ad judicium denunciationes ſive condictiones † diutiſſimè in viridi obſervantia reſervatæ fuerint: tractu tamen temporis paulo ante Juſtiniani tempora ex conſtitutione Arcadij Imperatoris frequentari deſierunt. *h. §. l. f. C. de Interdictis. Cujac. libr. 16. Obſervat. c. 7.*

Unde concludendo infertur, nullam hodiè amplius denunciationem nullamque extrajudicialem interpella-6 tionem ne quidem charitativam † uti appellant, neceſſariam eſſe: verum poſſe confeſtim debitorem absque præ-

cedente

cedente admonitione ad Judicum ſubſellia, prævia tamen citatione rapi. *h.§.d. l.f.ibi, ruptis veteribus ambagibus. Auth. offeratur.C.de litis conteſtation. Novell.53.c.3.§.1.* Ratio eſt, quia dies interpellat † pro homine. *l. magnam. 12. ibi, quod* 7
nullus eum admonuit. C. de contrah. & committend. ſtipulat. ubi Gothofred. l.trajectitiæ.23.§.de illo.1.D.eod. Idque non ſolum in obligatione in diem, ſed etiam in puris obligationibus. *arg.l.in omnibus. 14. D. de regul. Iuris.* in quibus miſerationis gratia decem dies ad ſolvendum conſtituti ſunt, ne ſtatim Creditor cum ſacco paratus veniat. *l.promiſſor.21. §.1.D. de conſtit.pecun. l.quod dicimus.105.in f. D.de ſolution.* Et hæc dies tacita non minus interpellat, quam expreſſa. *gloſſ. in l.ſi mora.9. ubi Alex. de Imola. D.ſolut. matrimon. Cujac. libr.18. Obſervat.c.38. Schneidevvin. h.§.n.6. Donell.n.8, Heigius, num. 10. Harprecht.n.7.*

Non pugnat cum his. l. quidam Hiberus. *13.ibi, qua de re volo cum Hibero loquaris.D.de ſervitut. urban. prædior.* Eſt enim ignoratio Elenchi. Non enim illa, quæ ibi habentur verba, *qua de re volo cum Hibero loquaris,* JC. Pauli, ſed conſultoris ſunt per literas Proculum ſolicitantis, ut ea de re ſermonem cum Hibero conferret, eundemque hortaretur, ut tubulos, quos parieti communi admotos habebat, removeret, ſperans, Hiberum JCti authoritate motum eo facilius ab iniquo propoſito deflexurum. Uti hujuſmodi monitionibus JCtos operam † dediſſe, & authoritate eo- 8
rum idem, quod judicio impetratum ſæpe fuiſſe notat. Cujacius *libr.18. Obſervat.c.38.*

Nihil magis l. debitores. 10. *C. de pignor. & hypothec.* ubi dicitur, debitores præſentes prius denunciationibus conveniendos eſſe. & l. debitoribus. *C. de adminiſtrat. tutor. vel curator.* Eſt enim argumentum à ſeparatis, à quibus nihil recte infertur. *l. Papinianus exuli. D. de minor. 25. ann. l.f. D. de*

calu-

calumniator. cum ſimil. Quia denunciatio illa non ad hanc noſtram pertinet, ſed ad diſtractionem pignorum, ad quã nulla lege vendendi aut non vendendi interpoſita, aliter venire non poteſt, quàm ſi præſenti debitori denunciaverit, ut pignus reluat ſecundum ea, quæ à Paulo *libr. 2. ſent.* traduntur, & ab Ulpiano *in l. ſi convenit. 4. D. de pignorat. action. Cujac. libr. 5. Obſervat. c. 31. Borcholdt. h. §. in fin. Harprecht. n. 8.*

Non obſtat l. ſi manumiſſori. *4. C. de obſeq. patron. præſtand.* ibi, non protinus ad litigandum currere debueras.
9 Reſpondetur enim, caſum ibi eſſe ſpecialem, quoties † videlicet agitur adverſus Magiſtratum, patronum, parentem vel alium, quibus reverentia debeatur, & qui ſine venia in jus vocari non ſolent; quæ venia ſine præmonitione dari non ſolet. *l. generaliter. 13. D. de in jus vocand.* Quo caſu fatentur omnes, præmonitione hac opus eſſe, tanquam neceſſaria antecedente cauſa agendi. *gloſ. & Dd. in d. l. 4. Weſembec. in Comment. C. de commod. de action. commodat. n. 8.*

10 Putarem tamen non modò † honeſtius ſed etiam utilius quem facturum, ſi denunciationem præmittat. arg. l. Creditores. 3. *C. de pignor. & hypothec.* ubi D. Severus & Antoninus Creditori non permittunt, ut ſine Præſidis authoritate poſſeſſionem rei pigneratæ ſibi datæ arripiat; etiamſi ex conventione inita pignoris poſſeſſionem propria au-
11 thoritate ingredi poſſit. Non enim omne † quod licet, honeſtum eſt. *l. non omne. 144. in pr. D. de regul. Juris.* Egregium exemplum in l. 1. §. licet autem. 3. *D. de peric. & commod. rei vendit.* Utile quoque eſt in hoc, ut debitor convictus in expenſas & ſumtus facilius condemnetur. Si quis enim ſine commonitione vocaretur in jus, expenſæ ab eo peti non poſſent. Diceret enim debitor: quare me non requiſiviſti; ſponte ſolviſſem. *Johan. Faber, h. §. ubi Angel. n. 1. Iaſon. n. 44. Zaſius, n. 15. Heigius, n. 10. Ludovic. Roman. ſingul. 396.*

Ad §. Rei perſequendæ. 17.

Rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt: eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex emto vendito, locato conducto.

Plane, ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum herede ejus de dolo ipſius agitur: quo caſu miſta eſt actio.

SUMMARIA.

1. *Actiones in rem rei perſecutoriæ.*
2. *Cauſa obligationis quæ in quaſi Contractibus?*
3. *Actiones in perſonam cur rei perſecutoriæ?*
4. *Actio depoſiti quandoq; mixta.*
5. *Calamitas calamitati apponenda non eſt.*

6. Pœna

Digitized by Google

6. Pœnæ molliendæ potius quàm exaſperandæ.
7. Ex ſingulari ratione introductum in conſequentiam non eſt trahendum.
8. Ratio ubi eadem, ibi idem jus; etiam in odioſis & pœnalibus. n. 9.
10. Tacitè videntur incluſa, in quibus eadem reperitur ratio.
11. Actio pœnalis in heredem non datur.

CUm itaq; dictum ſupra *ad §. pœnales. 12.* actiones illas
rei perſecutionem continere, quibus perſequimur,
quod nobis ex patrimonio abeſt. *l. in honorariis. 35. §. 1.*
ibi, quibus perſequimur. D. de Obligation. & Action.: dubium
1 nullum eſt, quin actiones in rem † rei perſequendæ gratia
comparatæ ſint; quippe quibus rem noſtram aut ad jus noſtrum
pertinentem perſequimur, id eſt, quod nobis abeſt.
l. in rem. 23. in pr. ibi, dominium. l. officium. D. de rei vindication. Donell. h. §. n. 8. Corraſ. n. 1.

Eodem modo & perſonales rei ſunt perſecutoriæ, quæ
ex contractu & quaſi contractu originem trahunt. *Corraſ. h.*
§. lit. b. Harprecht. n. 2. Licet a. in quaſi contractibus expreſ-
ſus contrahentiũ conſenſus non adſit. *§. per traditionem. 41.*
ibi, volentis rem. Inſtit. de rer. diviſ. l. quibus diebus. 40. §. Domino.
2 *3. ibi, naturale. D. de condition. & demonſtration:* ſubeſt † tamen
alia non minus ad obligationẽ producendã juſta cauſa, ne
ſc. locupletemur cum alterius jactura. *l. nam hoc. 14. D. de condiction. indeb. l. jure naturæ. 206. D. de Regul. Iuris.* ſed ſuũ uni-
cuiq; tribuamus. *l. Iuſtitia. 10. D. de Iuſtit. & Iure. §. Iuris præcepta. 3. Inſtit. eod.* Exempli cauſa: Si ego te Italiã ſtudiorũ cauſa
peragrante curem tuam vineam. Hic quamvis uterq; non
conſentiat: tamen quia æquum non eſt, vel me ex tua vinea
locupletari, vel te meo labore, cultura & ſumptibus frui;
obligatio & actio negotiorum geſtorum oritur. *l. ſi quis abſentis. 2. D. de negot. geſtis. §. 1. Inſtit. de Obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc.* qua is, qui geſſit dominum, habet obligatum ad

 reſti-

reſtitutionem ſumtuum juſta ratione factorum. *l. qui utiliter. 45. D. de negot. geſtis, &c.* & ex natura correlatorum, Dominus à negotiorum geſtore rationem adminiſtrationis exigere poteſt. *d. l. ſi quis. 2, l. ſi pupilli. 6. §. ſed ſi quis. D. de negot.*
geſt. Dd. comm. ad d. §. 1. Ratio patet, quod hiſce & † simili- 3
bus actionibus non pœnam, ſed debitum aliquod & rei lucrum perſequamur. *l. Actionum, 25. D. de Obligat. & Action.* E. G. In mutui actione rem peti notum. In ſtipulatu & reliquis, quæ exponuntur in libro tertio Inſtitutionum, quæ huc repetere operæ pretium non eſt. *Zaſius, h. §. num. 8. Heigius, n. 3.* Sufficit ſcire quoad hunc locum, in omnibus iſtis contractibus rem verſari, quam actione inde nata perſequamur.

Excipitur actio depoſiti, quæ licet ex contractu ſit:
quatuor tamen † caſibus, puta, ſi quid tumultus, incendij, 4
ruinæ & naufragij cauſa ſit depoſitum, quo caſu per inficiationem creſcit & mixtam cauſam habet; partim rei eſt perſecutoria, partim pœnalis. *h. §. l. 1. §. 1. D. depoſiti.* Graviſſima enim eſt illius improbitas & perfidia, qui concreditam ſuæ fidei rem ob urgentem horum caſuum neceſſitatem, ſibi traditam fuiſſe negat. Quocirca ſeveriter coercendam publicè utile eſſe dixit JC. *in d. l. 1. §. 1. D. depoſit. l. 1. §. 1. D. de incend. ruin. naufrag. &c. ubi Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 2. Borcholdt. tract. de Action. c. 2. n. 64.* Duplex igitur hujus edicti ratio videtur; altera, quoniam alijs caſibus ſpacium deliberandi datur, cui res committenda ſit: hic vero calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit. Altera, quod perfidia hæc planè ſingularis & majori aliquo odio digna, quod ubi miſericordia opus fuit, ibi crudelitas
adhibita, & † calamitas calamitati appoſita eſt. *l. 1. §. hujus* 5
edicti. 1. cum ſeq. D. de incend. ruin. naufrag. Hottoman. h. §. enunciat. 4.

Ubi meritò quæritur, ſi quis ſimili neceſſitate coactus
rem ſubitò apud aliquem deponat, quam depoſitarius a-
pud ſe depoſitam neget, an ſimiliter actio illa depoſiti in
duplum in eum detur? E.G. Si terrore hoſtium immi-
nentium, vel ſi nunciaretur, in via eſſe latrones, qui alicui
inſidientur, vel alio caſu rem quis deponat, quo deponen-
ti nulla culpa in eligẽda perſona depoſitarij imputari poſ-
ſit? Et videtur dicendum, quod non; cum in pœnis id,
quod benignius eſt, ſoleamus ſequi: & pœnæ, ut ait JC.
6 molliendæ † potius ſint, quàm exaſperandæ. *l. interpretatio-
ne. 42. D. de Pœnis. l. Arrianus. 47. in f. ibi, ut facilior ſis ad libe-
rationem. D. de Obligat. & Action.* Et alias conveniat, odia
reſtringi & favores ampliari. *c. odia. 15. de regul. Iuris. in 6.* Fa-
7 cit quod ea, quæ ex propria & ſingulari ratione † certis in
cauſis ſancita ſunt, ad conſequentiam non ſint producen-
da. *l. quod vero. 14. ibi, ad conſequentiam. cum duabus ll. ſeqq. D.
de LL. l. 1. §. f. ibi, ad exemplum. D. de conſtitut. pecun. c. quæ à
Iure. 28. de regul. Iuris. in 6. Iohan. Faber, h. §. n. 1.*

Sed contrarium placuit Jaſoni *ad h. §. n. 11.* & rectè.
8 Ubicunque enim eadem ratio eſt, ibi idem † etiam jus eſt
ſtatuendum. *l. illud. 32. in pr. D. ad L. Aquil. l. unic. §. hoc inter-
dictum. 7. ubi gloſſ. & Bartol. D. de fonte. Matth. Coler. in tract.
de proceſſ. Executiv. p. 4. c. 1. n. 38.* Eandem autem & in his ca-
ſibus rationem ſubeſſe patet ex d. l. 1. *§. 2.* ibi, merito has
cauſas deponendi ſeparavit Prætor, quæ continent fortui-
tam cauſam depoſitionis ex neceſſitate deſcendentem,
non ex voluntate proficiſcentem.

Non obſtat, quod in contrarium allatum eſt; cum
notorium ſit, quod in pœnalibus & odioſis ex identitate
9 † rationis licita ſit extenſio ad ſimiles caſus per textum in
c. 1. *§. item qui Dominum. verſ. ſed quia natura. quæ fuit prim.
cauſ. benefic. amittend.* cum tacitè videantur incluſa, in qui-

bus eadem † reperitur ratio. gloſſ. *in l. unic. verb. ſponſam.* 10
C. de raptor. quam dicunt ibi Baldus, Albericus & Angelus
eſſe ſingularem. *Tiraquell. in rep. l. ſi unquam. 8. verb. libertis. n.
37. cum ſeqq. C. de revocand. donation:* ut rectè hic concludunt
Jaſon, *n. 6.* Zaſius. *verſ. quid autem, ſi alij ſimiles.* Schneide-
vvin. *n. 34.* Heigius, *n. 6.*

Quod vero dictum, actionem ex hiſce quatuor cauſis
in duplum dari, eſt accipiẽdum de eo caſu, ſi contra ipſum
depoſitarium, non vero contra heredem ejus inſtituatur.
Cum enim alias ex delictis in heredem delinquentis actio-
nes † dari non ſoleant. *§. non autem. 1. Infr. de perpet. & tem-* 11
por. action: (pœna enim debet tenere ſuos authores. *l. ſan-
cimus. 22. C. de Pœnis.*) ita etiam ex hoc genere depoſiti. Niſi
etiam dolus heredis arguatur. *h. §. d. l. 1. §. 1. D. depoſiti. Do-
nell. ad h. §. n. 9.* Item ſi ex dolo defuncti ad heredem lucrum
aliquod pervenerit, aut lis cum defuncto ſit conteſtata:
qua de re dicetur *ad d. t. de perpetuis & temporal. actionibus.*

Digitized by Google

Ad §. Ex maleficijs. 18.

Ex maleficijs vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ quàm rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti. Sive enim manifeſti agatur, quadrupli, ſive non manifeſti, dupli: de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei.

SUMMARIA.

1. Pœnales actiones quæ?
2. Pœnales actiones oriuntur ex maleficio & quaſi.
3. Reipublicæ intereſt, ne delicta maneant impunita.
4. Actio rerum amotarum & condictio furtiva licet pœnales, rem tamen perſequuntur.
5. Mixtæ ſub ſimplicibus continentur.
6. Diverſo Iure res cenſeri non debet. Explicatur ibidem.
7. Actio furti pœnam ſolum perſequitur.
8. Condictio furtiva explicatur.
9. Illius, qui in mora eſt, periculo res ſemper perit.
10. Pœna furti olim quæ?

11. Athe-

11. Athenienſes furtum morte puniverunt.
12. Omne magnum exemplum aliquid ex iniquo habet.
13. Publica utilitas privatis commodis eſt anteferenda.
14. Res furtivæ an fiſco cedant?
15. Conſuetudo rationem non vincit.

TRanſit nunc Imperator ad alterum propoſitæ diviſio-
nis membrum, nempe ad actiones, quæ non perſecu-
tionem † alicujus rei ex ſupra dictis, ſed pœnam con- 1
tinent, vocabulo contracto ad eam pœnam, quæ petitur
ſic, ut non præſtetur loco aut nomine ejus, quod nobis ab-
eſt de noſtro : ſed illud quod de patrimonio noſtro non
fuit, ejus ſolum coërcendi cauſa, à quo petitur, quatenus
ſcilicet à Lege conſtituta eſt, ut ſupra vidimus.

Oriuntur autem propriè ex maleficijs † & quaſi. Ut- 2
cunque enim non interſit privati alicujus, adeoque obti-
nere poterat illud, quod dicitur, quoad te liberas ædes ha-
beo, nec quicquam ex delicto delinquens lucratus fuerit:
Reipublicæ tamen intereſt, ne delicta maneant impunita,
quo tranquillitas publica † conſervetur, *l. ſi longius. 15. §. ſi* 3
filiusfamilias. 1. ibi, ne impunita. D. de Iudic. l. ita vulneratus 51. §.
æſtimatio. 2. D. ad L. Aquil. Heigius, h. §. n. 1. ad quam ſartam
tectam conſervandam omnes nervos intendere debemus.
l. honor. 14. §. plebeij. 4. ibi, quo minus patriæ. D. de muner. & ho-
nor. l. poſtliminij. 19. §. filius. 7. D. de captiv. & poſtlimin. reverſ.

Excipiamus hic duas, Actionem rerum amotarum † 4
& condictionem furtivam; quæ licet ex delicto ſint, nihil-
ominus tamen rem ipſam continent. De priori res ipſa
docet & habetur l. ſi mulier. 31. *§. penult. D. rer. amotar.* ubi
dicitur, hanc ipſam rei perſecutionem continere. Poſte-
rior vero quamvis eo modo ex delicto procedat, uti prior,
cum ex furto deſcendat; habet tamen rei perſecutionem.

l. ſi pro

l. ſi pro fure.7.§.f. D.de condiction. furtiv. Donell. h.§.n.10.Harprecht.n.2.Weſembec. in Paratitl. D.rerum amot. n. 4. Id quod ex effectu colligitur. Perſequuntur enim ambæ id, quod è patrimonio noſtro nobis abeſt.Quę etiam cauſa eſt,quod hæ & perpetuæ ſint, & in heredem dentur, qua de re infra *ad tit. de perpet. & tempor. Action.*

Sunt autem hæ actiones duplicis generis. Quædam enim ſunt perſecutoriæ tantum pœnæ: quædam vero mixtæ, tam rei quàm pœnæ. *h.§. Donell. n.10. Schneidevvin.n.2.*
Licet autem alias in jure noſtro non infrequens, ut mixtæ
5 ſimplicibus † includantur. *gloß. in l. 2. in pr. & ibi Dd. D. de*
Verbor. Obligat: tamen cum qui bene diſtinguit, bene doceat, non raró ab iſtis diſtinguuntur, ut propriam ſpeciem conſtituant. *arg. l.rerum mixtura.30. D. de Uſucapion. Gothofred. ad Schneidevvin.§.omnium.1. ſupra h.t. n.39. lit. a. Zaſius, h.§.in pr.*

Non obſtat, quod una eademque res diverſo jure cen-
6 ſeri † aut diverſis appellationibus nuncupari non debeat. *l.*
eum qui.23. in pr. ibi, ipſas ædes.D.de Uſucapion.c.cognovimus.29. in f. 12. q. 2. c. cum in tua. 30. Extr. de decim. Moller. part. 2. ad Conſtit. Elector.37.num.25. Reſpondetur enim, quod illud procedat, quando id uno eodemque reſpectu fiat: ſecus ſi diverſo. Quo caſu non modo diverſo jure cenſeri, ſed etiam diverſo nomine appellari poteſt. *Gail. libr. 1. Obſervation. Practic. c.30. n.8. Eberhard. in Topicis LL. loc. á tanq. ſeu reſpect. per totum.* Exemplum eſt in ſubſtitutione compendioſa, quæ tempore pupillaris ætatis, & ante aditam hereditatem valet ut directa: poſtea vero ut fideicommiſſaria. *Bartol. in l. centurio.16.D.de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. n.26.*

Ad eam igitur actionum ſpeciem, quæ pœnam perſequuntur, quod attinet, earum duæ ſunt: Actio furti manifeſti & nonmanifeſti. Illa in quadruplum: Hæc in du-

Manifeſtum autem is dicitur furtum commiſiſſe, qui vel in ipſo delicto, aut in eo loco, ubi furtum fit, *l. fur. 3. D. de furtis*, vel prius, quam perferat rem ad locum deſtinatum, cum furto deprænhenditur, *d. l. fur. 3. per totum. cum l. ſeq. D. de furtis. §. 4. Inſtit. de Obligat. quæ ex delict. naſc.* Teneturq́;
10 pœna † quadrupli, in quo nihil præter pœnam ineſt. Idque propter evidentiam facti & atrocitatem. *Heigius ad §. pœna. 5. Inſtit. eod, n. 5. ibiq́, eleganter Ant. Matthæus in notis.* Non manifeſtum eſt illud, quod manifeſtum dici non poteſt. *l. nec manifeſtum. 8. D. de furt.* Ejusque pœna dupli: id quod olim uſitatum.

Hodie vero omnibus notiſſimum, quod Fridericus Imperator laudatiſſimus *in c. un. §. ſi quis quinq́, ſolidos. de pac. tenend.* conſtituit, ut quinq́; ſolidorum furtum laqueo, minoris quantitatis tonſura & virgis plecteretur. Qui mos ad Athenienſes & Romanos referendus, qui morte furtū pu-
11 nierunt publicæ † tranquillitatis ergo. Durum forte quis dicat: ſed malo huic inveterato talis medicina adhibenda omnino eſt; & habet, ut Tacitus loquitur, ex iniquo ali-
12 quid omne † magnum exemplum, quod contra ſingulos utilitate publica rependitur. Publica namq́; utilitas priva-
13 tis commodis longe † anteponenda. *Auth. res quæ. C. comm. de legat. l. 1. §. ſed et ſi ſervus. 13. ibi, publicè enim intereſt. D. de ventr. inſpiciend. l. mulier. 22. §. non eſt dubitandum. 1. D. ad SC. Trebellian. Coler. de Proceſſ. Executiv. p. 1. c. 6. n. 119. & c. 10. n. 193.* propter quam in Jure Civili multa contra ſtrictam diſputandi rationem recepta eſſe innumerabilibus rebus probari poteſt. *l. ita vulneratus. 51. §. pen. ad L. Aquil. Corraſ. ad l. ſtipulatio iſta. §. eadem. D. de Verbor. Obligat. n. 3.*

Quamvis vero Mudæus *h. §. n. 2.* adfert, pœnam dupli vel quadrupli adeo ſua ætate ſublatam, ut Dominis rerum
14 ſuarum perſecutio vix ſalva & integra ſit, quod fiſco † ap-

Tt 2 pli-

Digitized by Google

plicentur: illud tamen nulla ratione defendi poteſt. Idque primò arg. l. ſi captivus. 20. *D. de captiv. & poſtlimin. reverſ.* ubi dicitur, expulſis hoſtibus ex agris, quos cœperant, dominia agrorum ad priores Dominos redire & non publicari. Deinde ex eo, quod Dominus nihil commiſerit; ideoque re ſua propter delictum furis privari non debeat. *l. ſancimus. 22. C. de pœnis.* Non dicam, quod adijcit Philippus Hœnonius *diſp. 18. ad Inſtit. theſ. 4.* hanc rem occaſionem peccandi præbere; dum fures Magiſtratus iniquè in furcam raperent, ut ipſi furum fures impune dimitterentur.

Probat hoc expreſsè Conſtitutio Caroli V. Criminal. *art. 207. in pr. ibi.* Vnd ſo jemandt derſelben geſtolenen Haab begehrt / vnd ſo viel anzeigt / daß jhme vnzweifelich die geraubt vnd geſtohlen ſeyn / ſo ſoll jhme die wider verſchaffet werden / vngeachtet / ob es gleich an etzlichen Orten anderſt gehalten / daß nicht ein Gewohnheit / ſondern ein Mißbrauch iſt. Recte. Ita enim dicitur *in l. 2. C. quæ ſit long. conſuetud.* Conſuetudinis uſusque longævi non vilis auctoritas eſt, verum non usque adeo ſui valitura momento, ut aut rationem † 15
vincat aut legem. *Daumhuder. in Practic. Criminal. c. 110. n. 51. Schneidevvin. ad §. f. Inſtit. de Obligation. quæ ex delict. naſc. Heigius, h. §. n. f. Knichen in tractat. de privileg. Saxon. verb. Ducum. c. 5. §.* Waſſerfiſcherey.

Ad-

Ad §. Vi autem bonorum raptorum. 19.

Vi autem bonorum raptorum

actio, miſta eſt: quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & Legis Aquiliæ actio de damno injuria dato miſta eſt: non ſolum ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quisq; agat: veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretij fuerit. Tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundum jam traditam diviſionem.

Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſijs, vel alijs venerabilibus locis legati vel fideicommiſſi nomine dare diſtulerint: usque adeo, ut etiam in judiciũ vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna; & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

SUMMARIA.

1. *Heres ex quaſi contractu tantum obligatur.*
2. *Mora delictum in ſe continet.*

Digitized by Google

3. *Actio vi bonorum raptorum mixta.*
4. *Raptor quare actione mixta conveniatur?*
5. *Major ubi culpa, ibi major quoq́; pœna eſſe debet.*
6. *Qui gravatur in uno, in altero relevari debet.*
7. *Prætoriæ actiones pœnales anno terminantur.*
8. *Dominus de damno á familia dato etiam inſcius tenetur.*
9. *Actio vi bonorum raptorum hodie capitalis.*
10. *Actione L. Aquiliæ dupliciter pœnam perſequimur.*
11. *Inficiatio pœnam meretur.*
12. *Pœnitenti ſemper parcitur.*
13. *Actio L. Aquiliæ cur ſimpliciter pœnalis dicatur?*
14. *Tempora nonnullam pretij varietatem adferunt.*
15. *Iura loquuntur ſecundum aptitudinem.*
16. *Verba diſponentis mentem egredi non debent.*
17. *Leviſſima culpa in actionem L. Aquiliæ venit.*
18. *Pretium redigendum ad commune arbitrium.*
19. *Piarum cauſarum favor.*
20. *Dupliciter actio competit pro legatis SS. Eccleſijs relictis.*
21. *Differendi cauſa non omnis moræ annumeratur.*
22. *Pœna non eſt ſine delicto.*
23. *Commiſerationis caſus eſt favorabilis.*
24. *Eccleſia aurum habet non ut ſervet, ſed ut in neceſſitatibus erogct.*
25. *Ratio eadem & una numero decidit caſus non per extenſionem.*
26. *Auth. hoc amplius C. de fideicomm. explicatur.*
27. *Nuncius Magiſtratus pica & organum.*
28. *Perſeverantia oſtendit aliquid deliberate fuiſſe factum.*
29. *Pœnitentia ante litis conteſtationem conceditur?*
30. *Pœnitentia an & quando admittatur?*
31. *Argumentum á ſeparatis nihil probat.*
32. *Odioſa reſtringenda.*
33. *Pœna legalis rei perſecutionem non tollit.*

Altera

ALtera ſpecie, qua pœnam & rem ſimul perſequimur,
agimus tribus modis: Actione vi bonorum raptorũ,
Legis Aquiliæ, & Legati Pij. Subeſt hic eadẽ cauſa, quæ
in ſuperioribus, ſcilicet maleficium & quaſi. Quamvis au-
tem non improbabiliter quis dicere poſſet, quod heres,
qui pijs locis legatum, usq; dum in jus vocaretur, ſolvere
diſtulit, alterum tantum præſtare compellatur, adeoq; ex
1 quaſi contractu tantum † obligetur. *§. heres. 5. & §. f. Inſtit.
de Obligat. quæ ex quaſ. contract. naſ:* tamen & hoc non malè
ad hanc ſpeciem refertur, propter moram ſc. quæ omnibus
2 modis coercenda, utpote quę delictum † in ſe continet. *d. l.
f. D. de condict. furtiv. l. ſi ſervum. 91. in pr. D. de Verbor. Obligat.
Mudæus, h. §. n. 3. Heigius, n. 1;* licet in omittendo cõſiſtat. *gloſ.
in l. ſi mora. D. ſolut. matrimon. Corraſ. libr. 2 Miſcell. c. 13. n. 3.*

Prima actio hujus ſpeciei eſt actio vi bonorum rapto- *I. Actio.*
rum, quæ ut notum, complectitur quadrupli perſecutio-
nem ejus, quod per vim ablatum eſt; ſed ita, ut in hoc qua-
druplo rei ipſius ſeu ſimpli perſecutionem ineſſe, & pœ-
3 nam tripli remanere intelligamus. Unde per ſe patet, †
mixtam eſſe. *l. 1. & l. Prætor. 2. §. in hac actione. 13. D. vi bonor.
raptor. §. 1. Inſtit. eod. ubi Dd. communiter.*

Quæ ut per ſe obvia, ita mirificè torſit ingenia Inter-
4 pretum, *h §. & ad pr. Inſtit. d. t.* quare raptor hac mixta † a-
ctione conveniatur, qui tamen improbior fur. *d. pr;* cum
fur actione pœnali in quadruplum teneatur, uti modo di-
ctum, quod totum pœna? Hottomannus *ad d. pr. axiom. 8.*
aliorum ſententias recenſens & reijciens putat, hujus rei
rationem & cognitionem in antiquitatis obſervatione eſſe
poſitam. Nam, inquit rapina non privatum delictum ſed
publicum crimen eſt. *d. l. Prætor. 2. §. 1. ibi, publicum eſt. D. vi
bonor. raptor. ubi Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 7.* Itaque per
annos quingentos ejus publicum judicium Lege conſtitu-

tum

Digitized by Google

tum fuit, ut reliquorum criminum capitalium. Omni enim Juri convenit, ut pœna delicto commenſuretur. *l. perſpiciendum.11.in pr. ibi, ne quid durius. l. aut facta.16. per totum. D. de Pœnis. l. ſancimus. 22. C. eod.* ut ubi major eſt culpa, ibi major † quoque infligatur pœna. *l. miles. 11. §. mulier. 12.* 5
in f. D. ad L. Iul. de adult. l. Pedius. 4. §. Divus. 1. in fin. D. de incend. ruin. naufrag. uti hic videmus non ſolum furandi, ſed etiam vis & injuriæ inferendæ animum intervenire. Quam ob cauſam interdum pœna amiſſionis tertiæ partis bonorum, interdum deportationis, interdum ultimo ſupplicio adficitur. *§. item Lex Julia. 8. Inſtit. de Public. Iudic.*

Sed tamen quatenus fur erat, licebat vim paſſo adverſus eum furti agere, usque dum Prætor facinus hoc propria actione notaret. Non ut alias actiones tolleret, ſed ut hanc quaſi cumulum ſuperioribus judicijs pœnisque adhiberet. Æquum autem eſt, eum qui in uno gravatur, in altero † re- 6
levari. *arg. l. eum qui. 30. in pr. D. de jurejurand. Cæpoll. in tract. de ſervit. ruſtic. c. 4. n. 90. verſ. Item quis. Schulteſ. Obſervat. forenſ. 29. n. 50. Heigius, h. §. n. 3.* ut non mirum, ſi qua privatam hanc actionem mitius puniatur. *Schneidevvin. h. §. n. 4.* Exempla ſunt in l. 1. *de Publican. & Vectigal.* ubi ſpecialis actio in Publicanos *l. & ita de facto. 3. D. Naut, caupon. ſtabul.* cum quo tranſeo.

Cui? Competit autem omnibus, quorum intereſt. *d. l. 1. §. in hac actione. 22. ibi, ſi tamen.* rem per vim ablatam non eſſe, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. *Dd. ad §. 1. Inſtit. vi bonor. raptor.* In quo obtinet naturam actionum † pœnalium Prætoriarum. *d. l. in honorarijs. 35. D. de Ob-* 7
ligat. & Action. Quatenus enim pœnalis eſt, id eſt, ad quadruplum datur, anno finitur. Quatenus vero rei perſecutoria, id eſt, quatenus datur ad æſtimationem damni rei ereptæ, perpetua eſt. *d. §. 1. Inſtit. vi bonor. raptor. d. l. Prætor.*

2. in

2. in pr. D. eod. Itemque eorum heredibus, *d. l. Prætor. 2. §. f.*
D. eod. Schneidevvin. h. §. n. 7. Contra eum, qui ita per vim *Adverſus quē?*
8 rapuit. Imo & dominum, licet eo inſciente † familia da-
mnum feciſſe dicatur. *d. l. 2. in pr. l. penult. C. eod. Schneidevvin.*
h. §. n. 8. Creditores quoque ſi per vim rapiant rem ſibi ob-
ligatam *l. res obligatas. 3. C. eod.* Non tamen adverſus eorum
heredes, cœteroſque ſucceſſores, quia uti dictum, pœnalis
eſt *d. l. 2. §. f. D. vi bonor. raptor. & Dd. ad h. §. comm. maximè*
Schneidevvinus. Quamvis hodie ferè criminaliter agatur
9 † ad pœnam gladij. *Conſtit. Carol. V. crimin. artic. 126.* quod
& olim fieri potuit. *l. in eadem. 3. §. f. D. ad L. Iul. de vi public.*
l. nec intereſt. 3. in pr. D. ad L. Jul. de vi privat. l. capitalium. 28. §.
graſſatores. 10. D. de pœnis. libr. 2. Landtrecht / *art. 13.* vel ad ro-
tam. *Chil.* König *in proceſ. rubr.* Von allerley Leiblichen Straf-
fen vnd Poenen. *c.* von Poen der Straſſenrauber. *Adde Hammel.*
de Action. c. 135. per totum.

Secunda eſt Legis Aquiliæ actio de damno injuria da- *II. Actio.*
to mixta, quę conſtituta eſt in eos, qui alienum hominem,
aut quadrupedem alienam, quæ pecudum numero eſſet,
ſine cauſa occidiſſent, ut tantum Domino dare teneren-
tur, quanti plurimi res illa eo anno fuiſſet. *l. Lege. 2. in pr. D.*
ad L. Aquil. §. 1. Inſtit. eod. Cœterarum verò rerum nomi-
ne quanti ea res proximis 30. diebus fuiſſet. *l. ſi ſervus ſer-*
vum 27. § tertio. a. D. eod. §. capite tertio. Inſtit. eod. ubi Dd. comm.
Corraſ. h. §. n. 5. lit. q.

10 Duobus autem modis in hac actione † non tantum
rem noſtram ſed & pœnam perſequimur. *Schneidevvin. ad*
h. § 1. de Action. L. Aquil. n. 1. Corraſ. n. 6. & 7. Vultejus, n. 14.
Harprecht. n. 4. Primo, ſi is qui damnum dedit, judicio con-
ventus illud negaverit. *§. 1 Inſtit. de pœn. temer. litigant. l. eum*
qui. 30. in pr. D. de jurejurand. Eo enim vel teſtibus vel aliàs
probato convictus in duplum condemnatur propter infi-

Vu ciatio-

Digitized by Google

ciationem. *l. l ge. 2. §. 1. l. inde Neratius. 23. §. hæc actio. 10. D. ad*
L. Aquil. l. contra negantem. 4. C. eod. §. ſed furti. h. t. Novum ſi-
quidẽ in jure noſtro nõ eſt, inficiationem † pœnã mereri. *h.* 11
§. l. f. ibi, poſſeſſionem. D. de rei vindic. vel beneficium jure con-
ceſſum adimere. l. ſi dubitet. 10. *§. ita demum. 1. D. de fidejuſſor.*
ubi exemplum in illis, qui ſe fidejuſſores eſſe negant, & de
mendacio cõvincuntur, quibus beneficium diviſionis non
eſt indulgendum. *Mynſinger. ad §. ſi plures. n. 6. Inſtit. de fidejuſ-*
ſor. Borcholdt. de pactis. c. 5. n. 80. Gæddeus, de contrah. & commit-
tend. ſtipulat. c. 9. concluſ. 5. n. 112. Hartman. in Pract. Obſervat.
2. de fidejuſſor. Obſervat. 5. Heigius, h. §. n. 7.

Ita tamen, ut non duplum totum pœna ſit, ſed ſola
damni dati æſtimatio extra rem ipſam comprehendatur. *l.*
ait Lex. 21. in pr. ibi, eo anno plurimi. D. ad L. Aquil. Sic quoq;
requiritur, ut dolo malo & fraudulenter facta ſit inficiatio.
Novell. 18. c. 8. circ. med. Corraſ. h. §. n. 6. Quæ tamen etiam uſ-
que ad litis conteſtationem impune revocari poteſt. *l. ele-*
ctio. 26. §. neq. 5. D. de noxal. action; modo nulla captio ex ejus
pœnitentia actori oriatur. *l. de ætate. 11. §. f. D. de Interrog. in*
jur. fac. ubi gloſſ. Semper enim † pœnitenti parcitur. *l. quam-* 12
vis. 11. ibi, ſi pænitcat. D. de in jus vocand. d. l. 11. in f. D. de interrog.
action. l. Manichæos. 4. §. ſed nec. 6. ibi, delicti veniam petentibus
damus. C. de heretic. Gothofred. ad d. Novell. 18. c. 8. ſub lit. h. ma-
xime ad l. qui ea mente 55. lit. m. ibi. c. D. de furtis. Quo caſu mi-
xtam eſſe videmus, quippe, quæ rem juxtà & pœnam com-
plectatur.

Secundo modo dicitur miſta, quandoquidem non quanti tunc res eſt, cum damnum datur, ſed quanti plurimi eo anno fuerit, exigit. *d. l. inde Neratius. 23. §. Idem Julianus. 2. l. ait Lex. 21. in pr. ibi, plurimi. D. ad L. Aquil.* Ut hic non rei ſaltem æſtimationem, & quo tempore damnum datum ſit, ſed etiam quanti plurimi eo anno fuerit, inſpiciamus.

Digitized by Google

mus. *§.his autem verbis. 4. Inſtit. de L. Aquil. ubi Dd.* Licet
vero in modo dicto §. his autem verbis. & d. l. inde Nera-
tius. *23. §. hanc actionem. 8. D. eod.* pœnalis dicatur ſimpliciter:
13 tamen hoc ita eſt intelligendum † eo caſu, quo actor non
modo tantum perſequitur, quantum verè damni paſſus
eſt, ſed etiam longè pluris, uti dictum; & nonnunquã ſcili-
cet contra negantem in duplum pœnalis ſit. *dd. ll.* Quia ve-
ro etiam in ea æſtimatione quanti plurimi & pœna dupli
adverſus inficiantem ineſt rei perſecutio: mixta quoq; di-
citur, cum & rei ſimul perſecutionem contineat. *Corraſ. h.
§. n. 7. in pr.*

Quamvis vero accidere poſſit, ut res eo tempore, quo
occiſa eſt, tanti valeat, quanti eo anno nunquam valuerit;
ut ita hæc actio rei perſecutoria ſaltẽ dici poſſit. *Harprecht.
ad §. his autem verbis. 9. Inſtit. de L. Aquil. n. 3:* putarem ta-
men hæc raró fieri; cum ut inquit Paulus, nonnullam pre-
14 tij varietatem † tempora adferant. *l. pretia rerum. 63. §. f. D.
ad L. Falcid. Et* teſtatur Cicero *in 3. Verrin. ſimil:* Omnis in-
quiens, frumenti ratio ex temporibus eſt. Quod autem
ſemel & bis exiſtit, prætereunt Legislatores. *l. Jura. 3. l. ex
his. 4. cum duab. ll. ſeqq. D. de LL. l. ea quæ raro. 64. D. de regul.
Iuris, ubi Gothofred.* Deinde inſpicitur ejus origo, quod a-
15 pta nata ut eſſe pœnalis. Jura enim † loquuntur ſecundum
aptitudinem. *l. 1. §. cotidiana. 2. juncto. §. ſeq. D. de aq. cotidian.
& æſtiv. gloß. in §. his autem verbis. 9. verb. æſtimaretur. ibique
Schneidevvin. n. 2. Inſtit. ad L. Aquil.* Generalia enim ver-
ba reſtringenda & coarctanda ſunt ad terminos habiles &
16 rem ſubjectam, ne diſponentis intentionem & ſenſum † e-
grediantur. *l. emtor. 5. §. Lucius. 1. ibi, omnes cautiones. D. de Pa-
ctis. l. Imperatores 3. §. cum transactio. 1. l. cum Aquiliana. 5. l. qui
cum tutoribus. 9. in pr. l. non eſt ferendus. 12. D. de transaction. Gæd-
deus ad l. nominis. 6. §. 1. D. de Verbor. ſignif. n. 23.*

Requiritur inſuper, ut illud injuria factum ſit, id eſt,
non jure, *l. ſi ſervus. 3. ibi, injuria. D. ad L. Aquil. §. injuria au-
tem. Inſt. t. eod. Schneidvvin. h. §. n. 8.* ſive per dolum ſive per
latam culpam, levem & leviſſimam † datum ſit. *l. ſed etſi* 17
*quemcunq; 5. §. injuriam. 1. ibi, qui nocere noluit. l. in Lege Aqui-
lia. 44. in pr. ibi, leviſſima. D. ad L. Aquil. Schneidevvin. h. §.
num. 9.*

Redigenda vero eſt æſtimatio non ad adfectionem ſin-
gularem ejus, qui damnum paſſus eſt, ſed ad commune † 18
arbitrium. *l. ſi ſervum. 33. in pr. ibi, communiter. l. ait Lex. 21. D.
ad L. Aquil. d. l. pretia, 63 D. ad L. Falcid. Schneidevvin. h. §. n. 4.
& ad pr. Inſtit. de L. Aquil. in pr. n. 10.* Venit etiam hic omne
intereſſe extrinſecum, id eſt, omnis utilitas; quæ ex re per-
empta percipi poterat. *§. illud. 14. Inſt. de L. Aquil. ubi Dd.
comm. l. inde Neratius. 21. §. 1. & §. in ſumma. 6. D. eod. ibi,* in
ſumma omnia commoda, quæ intra annum, quo interfe-
ctus eſt, pretioſiorem ſervum facerent, hæc accedere ad e-
jus æſtimationem dicendum eſt. *Weſembec. in Paratitl. D.
eod. L. Aquil. n. 7.*

Cui? Datur autem Domino, qui damnum ita paſſus eſt. *l.
item Mela. 11. §. Legis. D. eod.* ſive directus ſive ſit utilis. *l. cæde-
re. 5. §. quia. 5 D. arbor. furt. cæſar.* Hæredibus item & ſucceſ-
ſoribus. *d. l. inde Neratius. 21. §. hanc actionem. 8. D. eod.* Contra
damnum injuria dantem, quicunque ille ſit, de quo videa-
tur Schneidevvinus. *h. §. n. 11.* Non vero heredem. Cum e-
nim modò dictum, non tantum in hac actione L. Aqui-
liæ verum damnum, ſed aliquanto plus præſtandum eſſe,
facta, quanti plurimi res fuerit, æſtimatione, colligere li-
cet, eam pœnalem eſſe, & in heredem non tranſire. Niſi lis
fuerit conteſtata cum defuncto, aut ex eo heres locuple-
tior ſit factus. *l. un. C. ex delict. defunct. d. l. inde Neratius. 33. §.
hanc actionem. 6. D. ad L. Aquil. Mynſing. ad d. §. his autem ver-
bis. 9.*

Digitized by Google

bis. 9. Inſtit. ad L. Aquil. Weſembec. in Paratitl. eod. n. 6. Hartman. Piſtoris libr. 1. quæſt. 27. n. 6. Heigius, h. §. n. 10.

Tertia actio mixta eſt de Legatis SS. Eccleſijs vel alijs *III. Actio.*
veneralibus locis relictis; quorum nomina referuntur in l.
f. *C. de SS. Eccleſ.* Licet enim Romani Imperatores Ethnici
non adeo propitij erant iſtiusmodi legatis, ut ante Con-
ſtantinum talia legata non valerent: poſteriores tamen,
qui Chriſto nomina ſua dederunt, magno favore ea proſe-
cuti ſunt. *l. 1. ubi Gothofred. eleganter, ad verb. licentiam. C. de
SS. Eccleſ. l. divi 5. C. de natural. liber.* Inprimis Juſtinianus
19 noſter, qui miris modis favit pijs † cauſis, quibus relicta le-
gata indictis gravibus pœnis validiſſimè tuetur. *Corraſ. h. §.
n. 5. Heigius, n. 13.*

20 Duplex † autem & illa eſt: Primò, quando heres ne-
gat legata relicta. Tunc enim uti dictum, propter menda-
cium in duplum conveniri poteſt. *§. ſed furti. infr. h. t. ubi
Dd.* Secundo: Si heres aut alius quilibet, à quo legatum
illud relictum eſt, non ultrò illud infra 6. menſes præſtite-
rit, ab inſinuatione teſtamenti numerandos; non modo
ad fructus, uſuras & omnem legitimam acceſſionem. *t. t. C.
de Vſur. & fruct. legat.* ab ipſo tempore mortis teſtatoris
computandas tenetur. *Novell. 131. c. 12:* ſed etiam ſi patitur,
ſe ejus rei nomine deduci in judicium, & ipſam rem lega-
tam, & aliud ejuſdem quantitatis exolvere neceſſe habet.
d. §. ſed furti. 26. infr. h. t. Idque dolo malo ſi diſtulerit & ſi-
ne cauſa. c. 1. §. vaſallus. *ibi, ex certa ſcientia. Si de feud. content.
inter domin. & adgnat.* ubi mora juſtam excuſationem ha-
bet. *l. ſciendum. 21 D. de Vſuris. l. quod te. 5. ibi, dolo malo. D. ſi cert.
petat. l. nemo. 82. §. 1. ibi, moram videtur feciſſe, qui litigare ma-
luit, quam reſtituere. D. de Verbor. Obligation.*

Sciendum tamen eſt, ut loquitur Ulpianus *in d. l. ſcien-
21 dum. 21.* non omne quod differendi † cauſa, optima ratio-

ne fiat, moræ annumerandum eſſe; puta ſi hoc ex juſto errore faciat ſeu probabili ignorantia. Ratio patet, quod condemnatio cum per negationem creſcat, hoc fiat in pœnam mentientis & ita delinquentis: quod de hoc, qui ex juſto errore negat, dici nequit; ut meritò in pœnam incidere non debeat, quæ non † eſt ſine delicto. *l. aliud eſt fraus. 131. D. de Verbor. Significat. h. §. num. 28. in med. Schneidevvin. num. 8.* 22

Ex quo mixtam videmus, quia in duplum adverſus heredem vel alium legatum pijs locis relictum eſſe negantem vel dicto modo ſolutionem ejus differentem conceditur; cujus duplum unum ſimplum rei perſecutio: alterum pœna eſt. *Harpprecht. h. §. n. 5.*

Quæritur hic, an etiam hæc pœna obtineat locum in legato relicto pro redemtione captivorum, & ad curam pauperum? Et credimus quod ſic, propter favorem commiſerationis. Eſt enim caſus admodum † favorabilis. *l. ſi quis. 36. in pr. C. de donation. l. ſed et ſi. 21. in pr. ibi, à lat onibus. D. ſolut. matrimon. c. ſacrorum. 12. quæſtion. 2.* adeò ut etiam res Eccleſiaſticæ quæ alias alienari prohibentur, poſſint pro redemtione captivorum obligari ac diſtrahi. *l. ſancimus. 21. C. de SS. Eccleſ.* Aurum enim Eccleſia habet, non † ut ſervet, ſed ut eroget & ſubveniat in neceſſitatibus. Quid enim opus eſt cuſtodire, quod nihil adjuvat. Et paulo poſt dicitur in c. aurum, *12. q. 3.* ornatus ſacrorum eſt redemtio captivorum. *Gothofred. ad d. l. ſancimus. 21. C. de SS. Eccleſ. Schneidvvin. h. §. n. 8.* & animæ hominum ſunt pretioſiores quibuslibet alijs rebus, uti probavimus *in quæſtione. 7. neceſſar. defenſion. n. 32.* 23 24

Non obſtat, quod in pœnalibus non facilè extenſio admittatur, ita ut non ſtatim ſtatutum in uno à lege aliqua, ſtatim intelligatur ſtatutum in altero. *c. odia. 15. de regul.*

Juris

Iuris in 6. l. interpretatione. 42. D. de Pœnis. Quia, ut loquitur Dynus *in c. in argumentum. num. 4. de regul. Iuris in 6.* quod ea, quæ conveniunt in rationis identitate, non debeant ſeparari in conſtitutione Juris; cum tacitè videantur ineſſe, in quibus reperitur eadem ratio, etiam in materia pœnali. *Bald. in l. data opera. num. 11. C. de his qui accuſar. non poſſ.*

25 Et ratio eadem † & una numero decidit omnes caſus non per extenſionem, ſed ſicut genus comprænendit diverſas ſpecies caſuum emergentium. *Dd. in l. Iura non in ſingul. s. 8. D. de LL. Roland. à Vall. Conſil. 27. vol. 1. num. 7.* Imo legatum ejusmodi magis privilegiatum eſt, quàm relictum Eccleſiæ; cum eapropter res etiam Eccleſiaſticæ, quæ alias alienari nequeunt, hoc caſu alienantur, ut ſupra dictum. *arg. l. f. ibi, majorem. ubi gloſſ. C. qui ætat. ſe excuſar. libr. 10. c. cum in cunctis, in pr. ibi, multo fortius. ubi Dd. de Election. Eberhard. in Topic. LL. loc. à minori, n. 1. Ita ſentiunt Zaſius; h. §. n. 17. Schneidevvin. h. §. n. 8. Heigius, n. 12. Tiraquell. de privileg. piæ cauſæ in præfation.*

Sane ſi ſemel atq; iterum ab Epiſcopo vel Magiſtratu monitus nihilominus adhuc moram per annum integrum faciat, omnis ſucceſſionis emolumento privatur. *Novell. 1. c. 1. auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſ. ubi Dd. Corraſ. h. §. n. f. Tiraquell. d. tract. privileg. 84. & ſeqq. Heigius, h. §. n. f.*

26 Ubi notandum non rectè à Caſtrenſe, Angelo & Jaſone accipi d. auth. † hoc amplius. *C. de fideicommiſſ.* qui neceſſario exigunt, ut ipſemet Judex heredem aut executorem admoneat, ita ut non ſatis ſit, eos per literas, aut nuntium admoneri. Nam in Novell. 1. *c. 1. §. 1.* ex qua d. auth. hoc amplius. deſumta eſt, legitur, illam admonitionem decreto judiciario fieri debere. Ex quo ſequitur, quod non à Judice ipſo præciſè expediri debeat; cum decretum ejus ſufficiat. *gloſſ. & Dd. in d. auth. Covarruv. de teſtament. c. 4. tom. 1. de*

Digitized by Google

1. de Execution. teſtament. mih. f. 41. n. 7. Harprecht, h. §. n. 7. Et perinde alias eſt, qui per alium facit, ac ſi faceret ipſe. *c. qui per alium 72. de regul. Iuris, in 6. ubi Dynus:* cum miniſterium tantummodo hoc caſu præſtare videatur, ut in ſimili loquitur JC. *in l. & licet. 11. in f. D. de conſtit. pecun.* Eſt enim ipſius pica & organum † nuncius. *l. qui autem. §. f. D. eod. ubi Baldus, & Arnold. de Reyger. in Theſaur. Iuris, verb. de Nuncio n. 89.* 27 Pertinet itaque, uti patet, hoc exemplum tantum ad pia non autem ad alia legata. *d. auth. Hoc amplius. Heigius h. §. n. 15.* Quæritur autem, an illam pœnam evitare poſſit, ſi primo inficiatur legatum, poſtea pœnitentia ductus eam revocet? Id quod putamus. *arg. l. 1. C. de crimin. ſtellion. l. qui autem. 3. ibi, conſilium. D. de his qui notant. infam. l. Manichæos. 4. §. ſed nec filius. C. de heretic.* Ubicunque enim tractatur de pœna augenda ratione negationis, ſemper debemus intelligere de ea negatione, in qua quis perſeverat. Si verò non perſeveret, ſed confiteatur, nondum liquidato negotio per probationes actoris, eo caſu evitat damnum, quod ex negatione emergebat. *Baldus in l. contra negantem. C. ad L. Aquil. & in c. un. §. vaſallus. Si de feud. defunct. content. ſit inter inter domin. & agnat. Jaſon, n. 27. Angel. h. §. n. 27.* Ex perſeverantia enim † apparet, quid deliberatè fuiſſe factum, ſive id bonum ſive malum. *l. ſi adulterium. 38. §. idem Pollioni. 6. ibi, abſtinenti. D. ad L. Juliam de adulter. Baldus in l. quidam. C. de Jure deliberand. n. 17.* 28

Si modò, ut jam dicebatur, fiat, antequam † Eccleſia onus probandi in ſe ſuſceperit. arg. l. ex hoc edicto. 8. *§. pen. D. de alienat. judic. mutand. fact.* ubi liberatur ab actione in factum, qui judicij mutandi cauſa rem litigioſam alienavit, ut duriorem actori adverſarium ſubſtitueret: dummodo poſt alienationem factam pœnituerit, remq; in priſtinum ſtatum reſtituerit. *§. ſed furti infra. h. t.* & arg. l. is qui 29

ſe ob-

ſe obtulit. *25. D. de rei vindication.* ubi, qui liti ſe obtulit, pœnitere poteſt ante litem conteſtatam. Ratio, quia non videtur ſe obtuliſſe, qui diſceſſit. *l. ſi cum dotem. 22. §. eo autem tempore. 5. ibi, ante litis conteſtationem. D. ſolut. matrimon. l. ſi convenerit. 18. ibi, mutata voluntas. D. de jurisdict. omn. Judic. textus in l. electio. 26. §. neq; 5. verſ: & ideo ſi negaveris. D. de noxal. action.* Unde Celſus ſcripſit, licere reſponſi pœnitere, ſi nulla captio ex ejus pœnitentia ſit actoris. Quod veriſſimum Ulpiano videtur, maximè, ſi quis poſtea plenius inſtructus quid faciat, juris ſui edoctus. *d. l. ætate. 11. §. f. D. de interrog. action.*

30 Non obſtat regula, quod delicto jam conſummato † regulariter pœnitentia non efficiat, ut quis innocens fiat. *l. quid ſit fugitivus. 17. §. 1. D. de ædilit. edict. l. qui ea mente. 65. D. de furtis l. palam. 47. §. non ſolum. 4. D. de rit. nuptiar.* Reſpondetur enim primò generaliter, eas ll. omnes loqui de delictis jam patratis & conſummatis, & quibus læſio alicui accidit. *Bald. in l. ſi quis. 5. C. de Epiſcop. & Cleric. Menoch. de arbitr. Iudic. Quæſtion. libr. 2. caſ. 360. n. 11:* quo caſu quia ſera eſt pœnitentia, non admittitur. *Iohan. Faber, h. §. n. 4. Modeſtin. Piſtoris. vol. 2. Conſ. 12. n. 19. & Conſil. 43. n. 11. & 12.* Idque probatur d. l. palam. 43. *§. non ſolum. D. de rit. nuptiar.* ubi non tantum delictum perpetratum & infamia ſecuta ſed etiam pœna fuit excutioni mandata, ut proinde nulla ratione ejuſmodi factum amplius retractari poſſit.

Deinde ſpecialiter ad d. l. quid ſit fugitivus. *17. §. 1.* ſupra dictam regulam officium ſuum perdere, ubi pœna imponitur propter certum finem, qui pœnitentia ſecuta tollitur. *arg. l. quamvis. 11. D. de in jus vocand.* Id quod hic fit, quo Eccleſia nullo damno adfecta eſt, quod ex iſta inficiatione oriri ſolet; ſcilicet quod alias onus probationis ſuſcipere deberet, quo jam relevatur ex iſta confeſſione. *Iaſon, h. §. n.*

26. *inf.* Ceſſante itaque cauſa ceſſabit quoque pœna. *c. ceſſante. 60. de Appellat. ubi Tiraquell. in pr. n. 11. & ſeqq. l. in omni. 13. ubi Bartol. D. de adoption. l. actione 65. §. item ſi alio. D. pro ſocio. l. ex facto. 43. in pr. D. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. Harprecht. in §. in ſumma. 10. Inſtit. de injurijs. n. 78.*

Eadem ratione reſponderi poteſt ad d. l. qui ea mente. *65. D. de furtis,* quia in materia furti, & in ejus delicti pœna infligenda Legumlatores ad certum aliquem finem non reſpexerunt, ut eo non ſecuto pœna ceſſare debeat, cum ob ſolam contrectationem fraudulento animo factam puniantur fures: quod ſecus eſt hoc caſu, uti modò dictum. Eſt itaque argumentum à ſeparatis, à quibus † nihil recte infertur. *l. f. D. de Calumniator. l. Papinianus exuli. 20. D. de minor. 25. ann.* Videmus enim in Juris noſtri arte certis quibusdam caſibus & à Lege expreſſis pœnitentiam admitti: in aliquibus vero non, uti monet Gothofredus *in d. l. qui ea mente. 65. D. de furtis.* Adde Harprecht. in ſimili *in §. injuria autem. Inſtit. de injurijs. n. 176. cum ſeqq.* 31

Ultimo quæritur hic, cum conſtet ex textu juncta gloſs. l. 1. & l. f. *C. de Uſur. & fruct. rei legat.* ſtatim à die moræ heredem ad fructus, intereſſe & uſuras rei legatæ teneri, an legatum duplicetur cum omni fructu & intereſſe? Qua in parte negativa placet, cum hic in materia pœnali verſemur, ideoque odioſa. *c. odia. 15. de regul. Iuris, in 6.* & per conſequens † reſtringenda, *per ſupra tradita. Johann. Faber, h. §. num. 15. Angel. num. 11. Schneidevvin, num. 18.* Nihilominus tamen & pœna & intereſſe ſimul, quod ex mora debetur, peti poteſt. Eſt enim hæc pœna legalis ex delicto deſcendens, quæ perſecutionem † rei & ſic intereſſe non tollit, nec econtrà, uti in omnibus actionibus hoc obſervatur; ubi res cum pœna debetur & peti poteſt. *arg. l. ſi pro fure. 7. in pr. & §. 1. D. de condict. furtiv. l. ancilla. C. de furtis. §. f. Inſtit. de* 32 33

Digitized by Google

ſtit. de Obligat. quæ ex delict. naſcunt. Johan. de Platea. h. §. verſ. item mixta. num. 9. Hammel. in Comment. de Action. c. 38. num. 30.

Non obſtat, quod dicitur in l. apud Celſum. 4. *§. Labio 7. D. de exception. dol.* eum, cui aliquid promiſſum eſt ſub pœna, removeri doli exceptione, ſi petat rem promiſſam cum pœna. *l. reſcriptum. 10. §. ſi pacto. 1. D. de pactis.* Loquitur enim textus in d. § Labeo. de pœna conventionali, quæ una cum re peti non poteſt; cum alternativè debeantur. *d. l. reſcriptum. 10. §. ſi pacto. 1. ibi, prout elegerit.* Niſi adjecta ſit clauſula codicillaris, rato manente pacto, quæ plerunque in transactionibus adiici ſolet. *l. qui fidem. 16. ibi, ſed & pœnam, ubi Gothofred. D. de transaction. & notatur in l. cum proponas. 17. C. eod. Hammel. d. loc. Schneidevvin. h. §. n. 19.*

Digitized by Google

Ad §. Quædam actiones, 20.

Quædam actiones miſtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quam in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent.

In quibus tribus judicijs permittitur Judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia condemnare.

S u m m a r i a.

1. Mixtæ actiones quomodo hic ſumantur.
2. Actionis finium regundorum origo vetuſtiſſima.
3. Lex Manilia de finibus lata.
4. Actio finium regundorum mixta.
5. Actio finium regundorum de prædijs ruſticis datur.
6. Inter ſocios, qui communes agros poſſident, non datur.
7. Uti nec contra præſcriptionem 30. annorum.
8. Re ipſa præſcripta actioni quoq; præſcribitur.
9. L. quinq; pedum. C. fin. regund. explicatur.

10. Vaſal-

10. *Vaſallus, Emphyteuta, pro Dominis habentur.*
11. *Actio noſtra de finibus conſtitutis regundis datur.*
12. *Ad rixas naturaliter inclinamus.*
13. *Fructus hic poſt litem conteſtatam veniunt.*
14. *Utiliter accommodatur hæc actio ad Iuriſdictionem: qua etiam invitis Dominis agere poſſumus. n. 16.*
15. *Iuriſdictio quatenus dividua vel non?*
17. *Iuriſdictione conceſſa data etiam videntur, ſine quibus ea explicari nequit.*
18. *Publicæ ſalutis ratio major quam privatæ habenda.*
19. *In confinio occiſi cognitio ad quem ſpectet?*
20. *Præſumptio potentior illa, quæ veriſimilior.*
21. *Caput an principale membrum corporis?*
22. *Dd. ſuffragio comprobata vim conſuetudinis habent.*
23. *Sententia vel opinio quæ prævaleat.*
24. *In publicis privati nihil poſſunt.*
25. *Pœnalia judicia in violatores finium conſtituta.*
26. *Adjudicatio quando fiat?*
27. *Iudicis officio incumbit, fines cuſtodire.*
28. *Familia hic ſignificantur omnes res & bona defuncti.*
29. *Familiæ erciſcundæ actio mixta.*
30. *Præſtationes ex triplici fonte deſcendunt.*
31. *Diviſionem rectè petit, qui petere hereditatem poteſt. Utiliter vero bonorum poſſeſſores. n. 32. Modo conſtet eum heredem eſſe. n. 34.*
33. *Communio parit diſcordias.*
35. *Quousq; de dividenda hereditate experiri liceat? Explicatur num. 40.*
36. *In præſcribendis Iuribus negativis contradictio attenditur.*
37. *Argumentum à pacto ad legem vel ſtatutum valet.*
38. *Præſcriptionum quis finis?*
39. *Lex 1. C. de annal. except. explicatur.*

41. *Jura vigilantibus ſunt ſcripta.*
42. *Diviſio non præſumitur. Explicatur ibidem.*
43. *De quibus rebus hæc actio detur?*
44. *Diviſio parentis habet vim ultimæ voluntatis.*
45. *In legitima liberi gravari non poſſunt.*
46. *Sunt loco Creditorum.*
47. *Diviſio emtionis vicem obtinet.*
48. *Beneficium l. 2. C. de reſcind. vend. heredi læſo datur.*
49. *Generalitas ſecundum alias leges ſpecialiter loquentes accipitur.*
50. *L. 3. C. quib. ex cauſis major in integr. reſtit. explicatur.*
51. *Diviſio hereditatis de Jure Saxonico quomodo fiat. An ea in feudis obtineat? n. 52.*
53. *Statuta jus commune corrigentia ſtrictè interpretanda. An verum? n. 56.*
54. *In diſpoſitione ſtatuti feuda non comprahenduntur.*
55. *Firmum mihi non eſt, quod non eſt firmum dicenti:*
56. *Caſus in feudis non deciſus ex jure communi decidendus.*
57. *Weſembecij ſententia in hac materia.*
58. *Tiraquellus bene de æqualitate inter liberos ſervanda loquitur.*
59. *Concordia nullo pretio æſtimanda.*
60. *Profectitia bona à liberis conferuntur.*
61. *Actio familiæ erciſcundæ quo & modo & ratione ab alijs actionibus differat?*
62. *Diviſio quomodo fiat?*
63. *Nomina debitorum quomodo bene dividantur.*
64. *Actio communi dividundo mixta.*
65. *Cum actione familiæ herciſcundæ in quibusdam convenit.*
66. *Actio communi dividundo de rebus communibus datur.*
67. *In communione nemo ſtare tenetur, licet pactum acceſſerit. n. 70.*

68. *Communio mater diſcordiarum.*
69. *Actione communi dividundo quando benè agatur.*
71. *Reipublicæ intereſt, ne inter ſubditos ſint diſcordiæ.*
72. *Verb. Perpetuum in l. 1. D. pro ſocio, explicatur.*
73. *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates valet.*
74. *Prohibitio teſtatoris fortior, quàm contrahentis.*
75. *Voluntas teſtatoris tanquam regina dominatur.*
76. *Malitijs feneſtra non aperienda.*
77. *Actio communi dividundo datur Dominis rei communis.*
78. *Utiliter etiam ijs, quis rem incorporalem communem habent.*
79. *Pro parte coheredis quid gerens qua actione experiatur.*
80. *Pignoris cauſa individua eſt.*
81. *Reſpectus attendendus.*
82. *Actor in tribus his judicijs is, qui primus provocavit.*
83. *Officium Iudicis hic?*
84. *Adjudicari res debet ei, qui plures partes habet.*
85. *Actio communi dividundo etiam durante communione datur.*
86 *Petitio hereditatis mixta.*
87. *Cur à Iuſtiniano bonæ fidei effecta?*
88. *Exempla non reſtringunt regulam, ſed explicant.*
89. *Mixtum appellatur per partes quandoq;.*
90. *Actus mixtus à ſuo potentiori nomen ſumit.*
91. *Actiones reales an perſonales digniores remiſſivè.*

DIxit hactenus Imperator de Actionibus mixtis, quæ conjunctim & rem & pœnam perſequuntur. Jam earum occaſione alias mixtas ſubjicit, ſed longè diſ-
1 ſimili genere. Dicuntur enim mixtam † habere cauſam, quod partim in rem ſint, partim in perſonam. Fecit hoc Imperator ideo, ut uno loco actionum mixtam cauſam haben-

habentium tractationem haberemus. *Heigius h. §. n. 2.* Rectius forte feciſſet, ſi has ſpecies primæ diviſioni propoſitæ in continenti ſubjeciſſet. *Donell. h. §. in pr.*

Quamvis autem quidam dubitent, an mixtæ ſint vel dici debeant; alij actionibus in perſonam, alij in rem eas annumerantes: tamen ad §. 1. *ſupra. h. t.* demonſtravimus, revera mixtas dari; cum ex utroque genere actionum in rem & in perſonam nullum æquè referant, & utraque ſimplicium in his ſpecialiter operetur. Neque etiam novum, ut ex contrarijs qualitatibus naturaliter optimum fiat temperamentum.

I. Actio. Prima harum actionum eſt finium regundorum, quo
inter eos agitur, qui confines agros habent. Originem hu-
jus actionis † vetuſtiſſimam eſſe conſtat ex eo, quod refert 2
Dionyſius Halicarnaſſ. *libr. 2. Antiquitat.* ſtatim ab urbe vix condita Numam Pompilium conſecrato DEO Termino, jura finium religione quadam muniviſſe; ne quod fieri ſolet, temeritate cujusdam aut injuria violarentur. *Weſembec. in Paratitl. D. fin. regundor. n. 2. Duaren. in Comment. D. de termin. moto.* Poſtea L. 12. tabb. ad exemplum ejus legis, quam Solon Athenis tuliſſe dicitur, de finibus quædam præſcripta ſunt. *l. ſciendum. f. D. eod.* E quibus huc pertinet, ut inter confines agros quinque pedum ſpacium, quo iri ſine alterius incommodo colendi gratia aratrumq; circumduci poſſit, relinquatur. *l. Lege. 3. in pr. ubi Gothofred. D. de termin. mot.* De quo ſpatio aut alijs finibus, qui vel lapide, ſepimento, vel alio modo diſcerni conſuevêre; ſi itaque contentio incidat, vel quod termini mutati aut confuſi dolo adverſarij per exarationem, translationemque, aut per inundationem, vetuſtatem, &c. Lege Manilia can-
tum † erat, ut arbitri ſive agrimenſores tres perinde atque 3
in vendicationibus earum rerum periti, regendis, id eſt, diſcer-

diſcernendis, & ad certam æquabilemque regulam dirigendis darentur. *Cujac. libr. 5. Obſervat. c. 21.*

Unde patet, dari hanc actionem ad hoc, ut fines regantur, id eſt, ut ad ſuam normam & certitudinem dirigantur, & quod quisque intra juſtos fines habet, id totum retineat; ſi verò quid amplius, id vicino præſtet vel reſtituatur. *l. ſi irruptione. 8. in pr. ibi, Domino ſuum reſtitui. in pr. &*
4 *§. 1. D. fin. regundor. Donell. h. §. n. 5.* Unde mixtam † eſſe apparet. *Schneidevvin. h. §. n. 4. Heigius, n. 33. & Dd. comm. Borcholdt. d. tract. de Action. c. 2. n. 47.* Nam pro rei vindicatione eſt *l. 1. cod.* cum petimus ab arbitro hujus judicij, quod noſtrum eſt declarari. Deinde in perſonam eſt, quoniam & quod noſtrum non eſt, interdum nobis adjudicatur, & perſonales continet præſtationes quaſdam *d. l. 1. l. hæc actio. 2. §. 1. ibi, per adjudicationem & condemnationem. l. ſeq. D. fin. regundor. Hottoman. h. §. enunciat. 3. Corraſ. n. 5. Heigius, n. 33.* ex contractu aut maleficio deſcendentes. *§. item ſi inter. ibi, verbi gratia, ſi. Inſt. de Obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc.* puta, ſi quis fines agri ſui ultro citroque latius extendere conetur, quàm par ſit, vel lapides finales furatus ſit vel arbores exciderit. *§. f. Inſtit. de Offic. Iudic.*

Dicitur hæc actio finium regundorum à regere, quod nihil aliud eſt, quam terminos & limites fundorum & agrorum diſcernere. *Corraſ. h. §. n. 5.* Unde patet, quibus de
5 rebus † detur, ſcilicet prædijs ruſticis, eorumque confinibus. *l. hæc actio. 2. in pr. ibi ad prædia ruſtica. l. ſed & loci. 4. §. f. ibi, prædiorum ruſticorum. D. fin. regundor.* In urbanis diſplicuit. *d. §. f. Schneidevvin. h. §. n. 7. Weſembec. in Paratitl. D. eod. t. n. 4.* Hæc enim, ut loquitur Paulus, confinia non ſunt, ſed magis vicina, & communibus parietibus diſterminantur. Et ideo etſi in agris ædificia juncta ſint, locus huic actioni non erit: & in urbe hortorum latitudo contingere poteſt,

ut etiam finium regundorum agi poſſit. *ubi Gothofredus.* Si tamẽ ex una parte ſit ruſticum, ex altera urbanum, agi utiliter hac actione poſſe certum eſt. *d. l. ſed & loci. §. f. D. fin. regundor. Donell. libr. 9. Comment. c. 11. Schneidevvin. h. §. n. 12.*

Adverſus quē? Datur autem contra vicinum poſſeſſorem fundi continentis, qui fines transgreditur. *d. l. ſed & loci. 4. §. f. d. l. ſi irruptione. 8. in pr. ibi, alieno abſtinere. D. eod.* Inter ſocios autem qui communes † agros poſſident, locum habere non 6
poteſt: E. G. Si ego & Titius fundum habeamus communem, cui vicinum alium ego fundum habeam proprium: quo caſu hæc actio non competit. Adjudicationes enim, quibus hoc judicium expeditur, in re propria fiunt, in re communi fieri nullo modo poſſunt. *Weſembec. in Paratitl. D. fin. regundor. n. 5.* Quod enim alteri adjudicatur, & tanquam ſuum ſententia Judicis attribuitur, commune manere non poteſt: aut ſi manet, inutilis eſt adjudicatio & fruſtranea, contra L. quoties. 12. *ibi, magis valeat. l. ubi eſt. 21. ibi, tutiſſimo. D. de reb. dub. l. cogi. 16. in pr. D. ad SC. Trebellian. Vantius in tract. de Nullitat. rubr. quid ſit nullitas. n. 26.* Si itaque velim cum Titio contendere, utique vel communi dividundo fundum communem tecum dividere, aut proprium alienare me oportet. *Schneidevvin. h. §. n. 18.*

Sicuti nec contra eum hæc † actio datur, qui trigin- 7
ta annis hanc actionem præſcripſit. *l. f. ibi, triginta. C. fin. regundor. l. hereditatis. C. de petition. hereditat.* quæ præſcriptio incipit, ex quo actio hæc nata eſt, id eſt, ex quo tempore fines turbari cœperunt, & actio moveri pro finibus iſtis regundis potuit. *l. 1. §. nemo itaq. C. de annal. Exception.*

Nec obſtat l. pro emtore. 2. *§. cum Stichum. 6. verſ. ſi fundus.* l. qui fundum. 7. *§. ſi fundum. 1. D. pro emtore.* Eo enim loci agitur de dominij, non vero de Actionis præſcriptione. Si enim quis fundi alieni partem bona fide & juſto

Digitized by Google

juſto titulo longo tempore poſſederit, ſcilicet decem an-
8 nis inter præſentes, viginti inter abſentes; tunc re ipſa † præſcripta, in conſequentiam ſeu indirectè actioni quoque præſcriptum cenſetur. *Sichard. ad l.f. C. fin. regund. n. 3. Gothofred. ad Schneidvvin.h. §.n.19.lit.a.*

Non adverſatur l. quinque pedum. *C. fin. regundor.* ubi dicitur, ſubmotam eſſe quinq; pedum præſcriptionem in judicio de finibus regundis. Ergo nulla etiam longiſſimi temporis præſcriptione hoc judicium elidi poteſt. Re-
9 ſpondemus cum Alciato, legem illam † ita interpretando, quod ſpacium quinque pedum inter confines agros aratorios ſit relinquendum, quo ire agere uterque Dominus poſſit, itemque aratrum circumduci. Hoc ſpacium quinque pedum uſucapi legibus 12. tabb. prohibetur. Si vero ultra quinq; pedes lis movetur de finibus terræ, tunc locus eſt judicio finium regundorum; cui tamen 30. annorum ſpacio præſcribitur, ſi tam diu vicinus quietè limites agri ſui poſſiderit. Vide & adde Balbum *in tract. de præſcription.p. 4.partis.4. quæſt.14. Heigius, h.§.n.39.*

Competit autem Dominis prædiorum, dum quaſi *Cui?*
pro rei vindicatione rem ſibi adjudicari petunt. *l. 1. D. fin.*
10 *regundor.* Itemque Emphyteutis, qui & ipſi pro † Dominis habentur. *l. 1. §. in perpetuum. 1. ibi, placuit. D. ſi ager vectigal. petat. d. l. ſed & loci. §. finium. 9. D. fin. regundor. ibi, in agris vectigalibus.* Uſufructuarijs. *d. l. 4. §. finium. ibi, qui uſumfructum.* Vaſallis, qui & ipſi dominium quoddam in bonis feudalibus habent. *arg.c.1.de controverſ. inter vaſall. & al. Cujac. & Dd. in c.un. §. rei autem, de inveſtit. de re alien. fact.* & cœteris jus in re habentibus; uti qui pignoris Jure poſſident fundos vicinos. *d. l. 4. §. finium. 9. Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 5. Schneidevvin.h.§.n.17.*

Digitized by Google

Ad quid? Notandum autem omnino eſt, hanc actionem non dari de finibus nunc primum conſtituendis, quod ad mox ſequentem Actionem communi dividundo pertinet, ut debitam quiſque portionem conſequatur, ſed conſtitutis
† regendis: aliquando, ut novi termini ponantur, etiamſi 11
nulla turbatio præceſſit, tantum, ut fundi diſtinguantur ad
rixas evitandas, ad quas naturaliter † inclinamus. *l. item ſi* 12
unus. 17. §. penult. D. de recept. arbitr. Aliquando ad conſervationem & reſtitutionem antiquorum terminorum, ſi obſcurati ſunt, ut priſtino lumini reſtituantur. *l. hæc actio. 2. §. 1. ibi, amovendæ obſcuritatis gratia. D. fin. regundor.* vel ſi planè amoti vel vi fluminis avulſi & occupati ſunt, ut reponantur & reſtituantur. *d. l. ſed et ſi loci. 4. §. ſi dicantur. 4. ibi, exarati. l. ſi irruptione. 8. in pr. D. fin. regundor. l. Divus. 2. in pr. ibi, propulerunt. l. Lege Agraria. 3. in pr. ibi, moverint. D. de term. moto. Schneidevvin. h. §. n. 9.*

Competit etiam hæc actio ad damna, ſumtus & intereſſe, id eſt, utilitatem, quam poſſeſſor accepit ex eo loco, quem vicini eſſe apparet. *d. l. ſed & loci. 4. §. in judicio. 1. D.*
eod. Itemque fructus perceptos † poſt litem conteſtatam. 13
Eſt enim ſtricti Juris actio, in qua fructus demum poſt litem conteſtatam veniunt. *d. l. ſed & loci. 4. §. 1. & 2. D. fin. regundor.* Sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient. Aut enim bona fide percepti ſunt, & lucrari eum oportet, ſi eos conſumſit: aut mala fide, & condici oportet. *Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 6. in fin. Schneidevvin. h. §. n. 9.*

Quamvis verò dictum ſupra, quod hæc actio detur pro regendis finibus prædiorum ruſticorum: non tamen dubitandum, quin etiam ſaltem utiliter accommodari
poſſit ad jura incorporalia confinia dividenda, ut ſunt † Ju- 14
riſdictiones, &c. Sicut enim caſtrum & territorium dividi pot-

di poteſt, ita & jurisdictio inhærens caſtro. *Iohan. de Platea, h. ſ. num. 22. poſt Bar. ol. in l. arbor. 19. ſ. f. D. commun. dividund.*

Neque obſtat, quod Jurisdictio tanquam quoddam
incorporale diviſionem non recipiat. *l. Imperator. 11. D. ad*
municip. ubi dicitur, Magiſtratuum officium eſſe individuum. Re-
ſpondetur enim hoc procedere quoad ſubſtantiam Juris-
15 dictionis, quæ † eſt individua. Uſus vero & exercitium
Jurisdictionis dividi debet; ita ut quilibet heres utatur Ju-
risdictione vel alternis temporibus. *arg l. Lucio. 4. ſ. f. cum*
l. ſeq. D. de aq. cotid. & æſtiv. l. communi. 7. ſ. cum de uſufructu. 10.
D. commun. divid. vel ut uni cohæredum vel extraneo loce-
tur Jurisdictio, qui penſionem inde præſtet, quam inter ſe
conſortes dividant. *Adde Schneidevvin. h. ſ. t. famil. hercisc.*
act. n. 10.

Id quod adeo usque verum putant, ut pro regendis fi-
nibus Jurisdictionis agi poſſit ad confinanda territoria, et-
16 iam invitis † Dominis, quorum ſunt fundi. *Iohan. Faber, h.*
ſ. n. 27. Schneidevvin. d. ſ. n. 10. Hammel. in commentar. de Action.
c. 52. n. 14.

Non obſtat, quod in alieno prædio nihil poſſimus fa-
cere invito Domino fundi, ne quidem communi. *l. Sabi-*
nus. 28. in pr. ibi, invito altero. D. commun. dividund. l. altius. 8. C.
de ſervitut. & aqua. Conſtat enim, quod ille, qui habet Im-
perium ſive Jurisdictionem in territorio, habeat illud jus,
ut poſſit ſaltem facere ea, quæ ad conſervationem illius
Juris pertinent. arg. textus *in l. pupillus. 239.* §. territorium.
D. de Verbor. ſignif. Nam ut loquitur JC. *in l. 2 D. de Iurisdict.*
17 *omn. Judic.* cui Jurisdictio data eſt, ea quoque † conceſſa eſſe
videntur, ſine quibus Jurisdictio explicari non poſſit; ma-
ximè hoc caſu, ubi intereſſe Reipublicæ, de quo mox, non
18 leve intercedit. Publicæ enim ſalutis, quàm rei privatæ †

Digitized by Google

major eſt habenda ratio. *l. 1. §. ſed et ſi ſervus 13. ibi, Publicè intereſt. D. de ventr. inſpiciend. l. mulier. 22. §. non eſt. 1. D. ad SC. Trebellian. auth. res quæ. C. commun. de legat. Coler. in tract. de proceſſ. Execut. part. 1. c. 6. n. 119. & c. 10. n. 193.*

Juriſdictionis occaſione quærere placet, ſi in confinio 19
occiſus reperiatur, an ei ſit cognitio tribuenda, in cujus † territorio caput, an pars infima corporis reperiatur, vel ſolis pedibus incumbit? Sane ſi de ipſo facto conſtet, in cujus territorio ejusmodi cædes facta eſt, conjecturis opus non eſt. *l. continuus. §. cum ita. D. de Verbor. Obligation. Decius, Conſil. 419. n. 6.* nec dubitatione: *l. ancillæ. 12. C. de furt. & ſerv. corrupt. Weſembec. part. 3. Conſil. 135. n. 42.*

In dubio vero putarem ei eſſe tribuendam, in cujus territorio pedes inveniantur. Nam ut loquitur Menochius *de Arbitrar. Judic. Quæſtion. libr. 2. centur. 5. caſ. 472. num. 22.* præſumptio & conjectura illa eſt validior † & po- 20
tentior, quæ veriſimilitudini magis accedit. *Franc. Brunus in tract. de Judic. & tortur. p. 1. q. 5. num. 2.* Dubium autem eſſe poteſt nemini, quin probabiliores & veriſimiliores illæ, quæ à parte infima corporis deſumuntur, ijs quæ ab alijs habentur. Si enim gladio trajiciatur quis vel alio quovis telorum genere, eò loci occidiſſe dici nequit, quo moriens capite vel media parte corporis jacuerit, ſed eo, ubi ſteterit. Patet enim, quod is, qui cadit, capite & reliqua corporis parte longe alium occupat locum, quàm eum, in quo antea ſtetit: pedes autem eundem ſervent, quem antea tenebant, vel ſaltem proximum. *Nicol. diſp. feud. ultim. in coroll. lit. D. Hœnon. Quæſtion. illuſtr. diſput. 23. theſ. 5.*

Nihil moratur, quod Dd. comm. *Borcholdt. in c. unic. n. 26. Quæ ſint regal. Schneidevvin. h. §. n. 11. & ad §. 5. n. 8. Inſtit. de Iur. natur. gent. & civil. & alij* exiſtiment, hunc cognoſcere

ſcere de delicto debere, in cujus territorio occiſus capite, tanquam principali corporis parte incumbat. *arg. l. cum in diverſis. 44. in pr. D. de religioſ. & ſumpt. funer.* Eſt enim argumentum deſumtum à ſeparatis, quod nihil probat. *l. f. D. de calumniator. cum ſimil. Eberhard. in Topic. LL. loc. à ſeparat. num. 1.* Nihil enim habet commune cum hac quæſtione, præſtantia partis hujus atque illius corporis humani, quæ in alicujus territorio reperitur; utpote, quæ ex præſumtione cædis perpetratæ definiri debet, quo ei cognitio tribui poſſit, in cujus diſtrictu id acciderit. Deinde nondum conſtat, maximè inter Philoſophos, uti re-
21 fert Hœnonius *d. loc. in f.* an caput † magis principale ſit & præſtantius reliquis; quod etiam ſenſiſſe videtur Zaſius *in Paratitl. D. commun. dividund. n. f.* qui eapropter locum, in quo cor repertum fuerit, ſelegerit. Et licet concedamus oportet de præſtantia capitis, qua reliqua membra: hoc tamen reſpectu quidem reliquarum partium externarum facimus; qua præſentem quæſtionem autem nullius momenti eſſe ducimus.

Quamvis autem à communi Dd. opinione non facile ſit recedendũ. *Baldus in l. illud uſitatiſſimum. 19. D. de excuſat. tutor. Decius, Conſil. 11. n. 9. Zaſius, Conſil. 14. n. 84. Modeſt. Piſtor. p. 2. q. 56. n. 57.* neque temerè mutanda ea, quæ certo Dd. ſuffragio comprobata ſunt. *arg. l. minimè. 23. D. de LL.* cum
22 ea ferè † conſuetudinis vim habeant. *Hartman. Piſtoris. libr. 2. quæſtion. 27. n. 21. in f.*: tamen non eo usque valere poteſt vel debet, ut aut rationem vincat aut legem, ut loquitur Imperator *in l. conſuetudinis. 2. C. quæ ſit longa conſuetud. Matth. Coler. de Proceſſ. Execut. p. 4. c. 1. n. 42.* Neque tam ei ſententiæ, quæ multos habet adſtipulatores, quam ei, quæ me-
23 lioribus † rationibus eſt munita, credendum. *§. item pretium.*

tium.2.verſ.ſed Proculi. ibi, validioribus. Inſt. de emption. vendition.l.1.§.ſed neq. C.de veter.jur. enucleand. c.capellanus. ubi Dd. Extr. de ferijs. Dd.in c.1.de conſtitut. Hartman. Piſtoris d. libr. 2. q.36.n.30.

Sane quæ hactenus dicta ſunt, intelligi debent de privatis finibus turbatis; non etiam de publicis regnorum, provinciarum, parochiarum, in quos ut ſigna † univerſalis 24 dominij privati nihil poſſunt, neque etiam vel poſſeſſio longa vel uſucapio procedit. *l. competit. 6. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. in f.l.uſucapionem.9.ibi, publicis.l.præſcriptio.45. D. de Uſucapion.c.ſuper eo.pen. Extr. de paroch. & Parochian. Hieron. de monte tr. fin. regund. c. 76. Balbus de præſcript. 2. p. part. 5.princ.q.1.n.1.& ſeqq. Heigius, h. §. n.40.*

Cum verò Reipublicæ maximè interſit, certos & diſtinctos evidentiſſimis notis eſſe agrorum fines; terminorum quippe ritè diſtinctorum ratio magnam civilium diſſenſionum occaſionem amputat: ideò etiam pœnalia † ju- 25 dicia hac in parte ſunt conſtituta. Et quidem primò conditio ex l. ſi conſtiterit. 4. *C. fin. regund.* quando poſt litem conteſtatam in actione finium regundorum aliquis occupat rem propria authoritate ante ſententiam latam. Eo enim caſu non ſolum, quod petit, amittit: ſed quo magis unusquisque contentus ſuo rem non expetat alienam, qui irreptor agrorum in lite fuerit ſuperatus, tantam agri partem, quantam adimere tentavit, amittet. *Weſemb. c. in Paratitl. D. fin. regundor. n.8. Schneidevvin. h §.n.1.Harprecht. num.11.*

Deinde pœna pecuniaria quoque conſtituta eſt Lege Agraria, quam Cajus Cæſar tulit, contra eum, qui terminos poſitos mutaverit, & dolo malo amoverit extra ſuum agrum, ut pro ſingulis terminis ejectis & mutatis 50. aureos dare compellatur. *l. Lege Agraria 3. in pr. ibi, quinquaginta. D. de*

D. de termin. mot. Sichard. ad rubric. C. fin. regundor. n. 6. cum ſeqq. cujus actio & petitio erit ejus, qui volet. *d. l. 3. in pr. ibi, ejus qui volet. D. eod. Weſembec. & Dd. allegati dict. loc.*

Reſcriptum denique D. Hadriani criminali Judicio perſequitur eos, qui peſſimo auſu terminos finium cauſa poſitos protulerunt, ad pœnam corporalem infligendam, uti relegationis, verberum ex conditione perſonæ & mente facientis. *l. Divus. 2. ibi, ex conditione perſonæ. D. de termin. mot. Weſembec. in Paratitl. D. fin. regundor. n. f.*

Officio autem Judicis in hac actione incumbit diſpi-
26 cere, an † neceſſaria ſit adjudicatio. Si enim controverſia aliter dirimi poteſt, id eſt, fines ſine cujusquam injuria dirigi, vel ex veteri. *d. l. in finalibus. 11. ibi, vetera. D. eod.* vel ex nova determinatione. *l. 1. ibi, antecedentis. l. ſi quis. 3. C. eod.* ad eam procedere non debet. *l. hæc actio. 2. §. 1. D. eod.* Cum enim hoc caſu conſtet de finibus per evidentes & manifeſtos
27 limites, officio Judicis † incumbit, eoſdem omnino cuſtodire. *c. quicunq. c. licet. c. inter. cauſa, 16. q. 3. l. 1. ibi, diſpoſitionem. l. quicunq. 2. C. de fund. limitroph. 5. libr. 11.*

Si vero fieri aliter, quàm per adjudicationem nequeat, eam in manus ſumat. *d. l. hæc actio. 2. §. 1. ibi, ut ubi non poſſit.* & ex alterius agro partem aliquam alterius agri Domino adjudicet. Quo caſu conveniens eſt, ut is alteri in certam pecuniæ ſummam condemnetur. *d. l. 2. §. 1. ibi, adjudicatione. l. quo caſu. 3. ibi, adjudicandum ſit. D. eod.* Terminos item per agrimenſorem declarari Judex jubebit. *d. l. ſi irruptione. 8. §. 1. ibi, agrimenſores mittere.* & per eam quæſtionem dirimere.

Quod ſi quis paſſus non fuerit, contumaciæ nomine, in quantum adverſarius juraverit, eum condemnabit. *gloß. hic per l. nummis. 3. D. de in lit. jurand. Schneidevvin. h. §. adque tit. de Offic. Jud. ic. ibidemq. Weſembecius.* Adde Mynſing. *cen-*

Digitized by Google

tur.6.Obſerv.c.27. ubi ſimiliter, quomodo probentur. *c.26.* & præſcribantur. *c.28.*

II. Actio. Secunda actio eſt familiæ herciſcundæ, id eſt, hereditatis dividendæ, quæ & ipſa vetuſtiſſima eſt, uti ex appellatione patet, & teſtatur JC. *in l. 1. in pr. D famil. erciſc.* eaquè agunt heredes adverſus coheredes; ut à communione diſcedatur, ſive ut inter eos res hereditariæ prius indiviſæ dividantur. *l. 1. D. famil. herciſcund. Donell. h. §. n. 2. Heigius, n. 6. Harprecht. n. 5. & Dd. comm.*

Familiæ appellatio licet variè accipiatur, uti conſtat ex *l. pronunciatio. 195.* §. familiæ. 1. *& ſeqq. D. de Verbor. Significat:* ita ut & in res & in perſonas deducatur; tamen † hic 28
ſignificantur omnes res, omnes opes, omniaque bona, quæ defunctus habuit; eſtque familia totum patrimonium cujusque. *Gœddeus ad d. l. pronunciatio. 195. §. 1. num. 3.* quomodo uſurpatur in L. 12. tabb. his verbis: Agnatus proximus familiam habeto. *Dd. comm. hic.* Erciſcere vero priſco loquendi modo dividere ſignificat *Weſembec. in Paratitl. D. famil. herciſcund. n. 2. Schneidevvin. h. §. n. 2. Heigius, n. 9. Harprecht. n. 5.*

Et hanc mixtam † eſſe conſtat. Cum actionibus e- 29
nim in rem habet commune dominium ex parte agentis, qui ad rem ſuam agit, quam non poſſidet. *l. 1. §. 1. ibi, non poſſidet. l. heredes. 25. §. quantum vero. 2. ibi, nec ne. D. famil. herciſcund.* In perſonam vero obligationem præcedentem. Oritur namque hæc actio ex quaſi contractu. *§. item ſi inter. 3. Inſtit. de Obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc.*; adeundo ſiquidem hereditatem videntur heredes contrahere. *l. apud Julianum. 3. §. f. ibi, videtur contrahere, cum adit. D. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.*

Inſuper ſunt † præſtationes, quæ perſonales ſunt actio- 30
nes. *l. item Labeo. 22. §. familiæ. 4. D. famil. herciſcund. Corraſ. h. §. n. 3.*

h. §. n. 3. quarum tres ſunt: 1. Lucri, ut ſi quid ad aliquem
heredum pervenerit ex re communi, id reliquis cohere-
dibus communicet. *§. ſi familiæ. 4. Inſtit. de Offic. Judic. ibi,*
quod ſolvi fructus perceperit. l. inter coheredes. 44. §. fructus.
3. D. famil. herciſcund. 2. Damni, ſi rem hereditariam cor-
ruperit vel conſumſerit, ut illud reliquis præſtet & reſar-
ciat. *d. §. ſi familiæ.* 3. Impenſarum ſi quid fecerit, ut id à
reliquis ipſi præſtetur. *l. his conſequenter. 18. §. ſumtuum. 3. D.*
famil. herciſcund. l. in communi. 3. D. commun. dividund. d. §.
item ſi inter. 3. Inſtit. de Obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc. Do-
nell. h. §. n. 3.

Datur itaque coheredibus. *l. cum putarem. 36. D. famil.* Cui?
herciſc. quocunque jure heredes ſint, ſive ex teſtamento ſi-
ve ab inteſtato. *l. per familiæ. 2. in pr. D. eod.* & ſive poſſideant
ſuam portionem, ſive non. *l. 1. §. 1. D. eod.* ſive ſint plures ſive
pauciores ex pluribus. *d. l. per familiæ. 2. §. dubitandum. 4. D.*
31 *eod.* Et generaliter, qui petere hereditatem † poſſunt, hi &
diviſionem rectè petunt. *d. l. 2. §. 1.*

Eaque de Jure Civili, directa; de Prætorio vero utilis
32 competit ijs, qui † vicem heredis repræſentant, dicunturq́;
bonorum poſſeſſores. *l. ſed & 24. §. 1. ubi Gothofred. D. h. t.*
Itemq́; fideicommiſſarijs heredibus. *d. l. 24. §. f. D. famil. her-*
ciſc. Schneidevvin. h. §. n. 4. Donell. n. 2. Vulteius, n. 9. & Dd.
comm. Item adrogato ad ſuam quartam conſequendam. *d.*
l. 2. §. ſi quarta. 1. D. eod. Schneidevvin. h. §. n. 4. volentibus à cō-
munione diſcedere, quò inter eos res hereditariæ diſtri-
buātur. *l. 1. D. famil. herciſc.* ut præcludatur via diſcordijs, prę-
33 ſertim propinquorū, quas materia cōmunionis † ſæpè ex-
citare ſolet. *l. cum pater. 77. §. dulciſſimis. inf. D. legat. 2. l. in re*
communi. 26. D. de ſervitut. urban. præd. Ariſtot. libr. 2. Politic. c. 3.

Notandum tamen, quod ad hoc, ut competat hæc a-
ctio, requiratur, ut conſtet, quem eſſe heredem. Si enim

 is qui

Digitized by Google

is qui poſſidet, neget agentem eſſe ſibi coheredem, poteſt
eum excludere per hanc exceptionem: Si in ea re, qua de
agitur, præjudicium hereditati non fiat. Prius enim opor-
tet de Jure hereditario † per petitionem hereditatis co- 34
gnoſcere, quàm de diviſione. *l. 1. in f. D. famil. herciſc. l. 2. C. de ordin. judic. Weſembec. in Paratitl. D. famil. herciſc. n. 4. in f. Heigius, h. §. n. 6.*

Ubi quæritur, ad quod usque tempus † de dividenda 35
hereditate experiri liceat? Sane Accurſius exiſtimavit, poſt 30. annos diviſionem amplius peti non poſſe. *l. 1. §. nemo itaq; C. de annal. exception.* Verum Balbus *tract. de præſcript. 4. part. 4. princ. q. 13.* Fachineus *libr. 6. controverſ. c. 36. Jaſon, h. §. n. 31. Zaſius, n. 10. Mudæus, n. 13. Heigius, n. 16.* contrarium ſtatuunt. Donec enim ſtant ſimul in communione, & donec poſſident ſimul, unus recognoſcit alterum pro ſocio: Ergo præſcriptio ut currat, impoſſibile. *l. cum notiſſimi. 7. §. ſed ſi quis. l. malè agitur. 2. C. de præſcript. 30. ann.* Deinde in † præ- 36
ſcribendis juribus negativis non currit præſcriptio, niſi à tempore contradictionis. *gloſſ. & Dd. ad l. 1. C. de ſervitut. & aqua.* Sola enim communio non parit adverſarium, niſi quis faciat adverſarium ſe contradicendo diviſioni.

Tertiò, quia ſicut pactum inter heredes efficere non poteſt, ut nunquam dividantur res communes. *l. in hoc judicium. 14. §. 1. verſ. ſi conveniat. D. commun. dividund.* etiam juratum. *Alexand. Conſil. 18. vol. 2. col. 13* ita nec temporis lapſus, in quo tacitum pactum ineſſe creditur. *l. obligationum. 44. in pr. verſ. placet. D. de Obligat. & Action. l. ſi ſub ſpecie. 3. C. de poſtuland.* Procedit enim argumentum à pacto † ad le- 37
gem ſive ſtatutum. *text. in l. f. in fin. & ibi Bart. & Bald. C. de fideicommiſſ. gloſſ. in rubr. C. de decret. decurion. libr. 10.* Imo augeret non diminueret lites, diſcordiarumque materiam & delinquendi occaſionem ſatis ſuperq; ſuppeditaret, quod eſt con-

Digitized by Google

38 eſt contra præſcriptionis finem, qui eſt, ut reperiatur † aliquis litium finis, *l.f. D.pro ſuo*; quas minui & ſopiri publicè intereſt. *c.nonnulli.28.§.pen. de reſcript. clem. diſpendioſam.de Iudic. Weſembec.in Paratitl. D.de Vſurp. & Vſucapion. n.13.*

39 Non obſtat d. l. 1. *§. nemo itaq.* † *C. de annal. exception.* Reſpondetur enim iſtam procedere altero tantum ex conſortibus poſſidente. Tunc enim ille qui poſſideret, benè præſcriberet contra alium non poſſidentem. *Balbus d. tr. loc.* Deinde ibi dicitur, actionem exſpirare. Actio autem non eſt, niſi cum volunt à communione diſcedere *l.1.in pr. D.fam il. herciſc.* Quamdiu igitur in communione illi ſtare volunt, actio nata dici nequit, & proinde fruſtra de ejus præſcriptione agitur. *arg.d.l.1.§.f. l.cum notiſſimi.7. §. in his. f. C. de præſcript. 30. ann.*

Si vero unus heredum res hereditarias ſolus poſſide-
40 rit, aut diviſione † poſtulata coheres ejus cauſam perſequi diſtulerit, vel etiam præſtationes illas perſonales fructuum & impenſarum per ejuſmodi ſpatium petere neglexerit, ſecus ſe res habet. Hoc enim caſu juſtè objici ei poteſt præſcriptio, ſi denique ad diviſionem agere velit. Sibi enim imputet, quod non tempeſtivus egerit; cum jura vigilan-
41 tibus † ſint ſcripta. *l.pupillus.24.in f. D.quæ in fraud. creditor. l. non enim negligentibus.16.D.ex quib. cauſ. major. & c. Modeſtin. Piſtoris.p.4. illuſtr. Quæſtion. 136. n. 11.* aut ſocium reluctantem ad diviſionem per Judicem compulerit. *Heigius, h. §. n 18.* Si tamen unus jam ante diviſum dicat, probare de-
42 bebit; quia diviſio † non præſumitur, cum facti ſit. *Menoch. tract. de præſumpt. libr.3. præſumt.60. n.1.* Niſi bona invicem ſeparata poſſederint, & ſeparatim omnia ſolverint, in eoque utrinque non facta conqueſtione acquieverint, ut maximè inæqualis ſumma interveniat. Præſumendum enim factam fuiſſe diviſionem æqualem, & ſolutam pro

compenſatione pecuniâ ab eo, vel illis fratribus, qui tum plura bona poſſident. *Aretin. in §. f. Inſtit. de ſocietat. Teſſaur. deciſion. 105. n. 3;* maximè ſi ſimus in antiquis, & lapſi ſint anni 10. inter præſentes & 20. inter abſentes. *Salicet. in l. pen. C. commun. dividund. Adde hic Zaſium, n. 14. Mudæum, n. 17. Balbum, de præſcriptionib. part. 2. 3. p. pr. quæſtion. 10. n. 39. cum ſeqq. Menoch. præſumption. 60. n. 7.*

Ad quid? Datur autem ad hoc, ut res hereditariæ dividantur; tam ſoli quam † mobiles, ſive in ipſa hereditate inventis 43 ſive ejus occaſione, ut uſucapione. *l. veniunt. 9. ibi, uſuceperunt. D. famil. herciſcund.* acquiſitis; etiam alienas, quas bona fide defunctus poſſedit. *l. item. 10. D. eod.* aut pignoris loco habuit. *l. qui pignori. 29. D. eod.* Et in ſumma de omnibus omnino commodis & incommodis hereditatis hæc actio dari ſolet. *l. item. 19. in f. l. in judicio. 47. D. famil. herciſc. Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 5.*

Quod limitatur, ſi à defuncto per teſtamentum vel codicillos. *l. ſi cogitatione. 26. ibi, qualicunq; judicio. ubi Baldus. l. quoties. 10. l. filij patris. 16. ibi, voluntatem patris. l. f. ibi, teſtamentum, codicillus ſeu epiſtola parentis. C. famil. herciſcund.* facta ſit diviſio, quę vim & ordinationem habet ultimæ † volun- 44 tatis. *l. ſi filia nupta. 20. §. ſi pater. 3. ibi, judicij. l. quæ pater. 32. l. ex parte. 39. §. f. D. eod.* Ideoque licet inæqualiter ſit facta, à filijs accuratè obſervari debet. *d. l. ex parte. 39. §. f. l. quoties. 16. C. eod. ubi gloſſ. Bartol. Baldus, & Dd. comm. Hammel. de Action, c. 50. n. 19.* Ratio, quia talis diviſio paterna vim prælegatorum obtinet. *l. cum pater. 77. §. cunctis. 8. D. de legat. 2. Gail. libr. 2. Obſervat. Pract. c. 116. n. 2.*

Dummodo quiſque filiorum legitimam ſuam ſalvam habeat. *l. nam et ſi parentibus. 15. D. de inofficioſ. teſtament.* in qua gravari † liberi à parentibus non poſſunt. *l. omnimodo. 30. in* 45 *pr. ibi, ſine ullo gravamine. l. ſcimus. 36. in pr. ibi, aliquod gravamen.*

men. C. de inofficioſ. teſtament. Debetur enim ijs ex Legis providentia & non judicio teſtatoris. *l. cum ratio. 7. in pr. ibi, ad*
46 *debitam ſucceſſionem. D. de bon. damnator.* & in ea pro vero † creditore habentur. *c. prohibemus 3. Novell. 18. de trient. & ſemiſſ. l. ſi quando. 6. ſ. auth. noviſſima C. de inofficioſ. teſtament. Gail. dict. libr. 2. Obſervat. c. 119. n. 2.* Cujus ratione poſſunt impugnare patris factum, licet regulariter ſecus ſit. *l. cum á matre. 5. C. de rei vindicat. ubi gloſſ. & Dd. comm.*

Vel etiam privatim inter coheredes facta ſit diviſio. Hæc enim non minus atque prior omnibus modis defendenda: niſi læſio dimidiam juſtæ portionis partem excedat. *l. Lucius. 38. D. famil. herciſcund.* l. 1. C. *commun. utriusq.*
47 *judic.* ubi dicitur, quod diviſio emtionis † obtineat vicem. *Weſembec. in Paratitl. D. eod. t. in f.* Sicuti autem emtio propter illam læſionem beneficio l. 2. C. de reſcindend vendit.
48 reſcinditur: ita & hanc † eapropter reſcindi æquū eſt. *Pinell. ad l. 2. part. 2. n. 1. C. de reſcindend. vendit.* Quamvis enim d. l. rem majoris. 2. loquatur tantùm in contractu emtionis venditionis: tamen quia L. majoribus. *3. C. commun. utriusq. judic.* loquitur in contractu bonæ fidei generaliter, ideo quicquid juris eſt in d. l. 2. idem quoq; juris erit in reliquis contractibus bonæ fidei; ſcilicet, ut major læſus ultra dimidiam juſti pretij, ſemper habeat beneficium Legis, ut poſſit dicere, contractum debere reformari.

Non obſtat, quod allegata d. l. majoribus. 3. generaliter dicat, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformandum: Ergo etiam generaliter accipienda, uti in Gallia obſervari ibi notat Gothofredus. Reſpondetur
49 enim illam generalitatem † eſſe ſecundum alias ll. ſpecialiter loquentes. *arg. eorum, quæ tradit gloſſa in l. quamvis. 11. D. de in jus vocand. Matth. Coler, de Proceſſ. Execut. p. 1. c. 3. n. 129.* limitandā. Cum itaq; d. l. rem majoris. 2. illam læſionem ad

certam

Digitized by Google

certam quantitatem reduxerit in bonæ fidei contractibus, ſcilicet ultra dimidium juſti pretij: ideo meritò ejus deciſioni eſt ſtandum; maximè cum in contractibus bonæ fidei, ad quos hic Impp. provocant, nullum aliud remedium habeamus. *gloſſ. ad d. l. 3. Sichard. n. 4. Gothofred. mih. lit. g.*

Nihil facit l. in contractibus. 3. † C. *Quib. ex cauſ. major. in integr. reſtit.* quæ dicit in contractibus bonæ fidei majoribus læſis officio Judicis ſubveniri. Unde cum reſtitutio in integrum detur etiam ob modicam ſummam, eaque competat Judicis officio. *l. ſcio. 4. D. de reſtit. in integr.* ſequi omnino videtur, quod diviſio reſcindatur etiam ob minorem ſummam. Nam rectè monet Bronchorſt. *cent. 2. adſert. 12.* in d. l. 3. officium Judicis non intelligi de extraordinario auxilio reſtitutionis in integrum, ſed officium Judicis ibi appellari, quod judicijs diviſorijs cohæret, & à Dd. mercenarium rectè appellatur. Denique in l. ſi ſoror. 8. *C. de Collation.* frater petendo collationem dotis non venit contra diviſionem, ſed tantum petit, ut ſoror ad dotis omiſſæ collationem compellatur, quam ex ll. tenetur communicare. *t. t. D. de dotis collation. Sichard. ad d. l. 3. C. comm. utriusq. judic. n. 4.* 50

His modis ſi diviſio facta non ſit, officio Judicis fieri debet. *l. 1. cum ſeqq. l. officio. 26. D. famil. herciſc.* ut quæ privata conſenſione iniri nequeat partitio, ea judiciali explicetur authoritate. *Weſembec. d. loc. n. 3.* Moribus noſtris receptum eſt, ut major natu † dividat, minor eligat. *gloſſ. libr. 3.* Landtrecht. *art. 27. part. 3. Conſtit. Elector. c. 15.* Exemplum *Geneſ. 13.* inter Abrahamum & patruelem Loth: ſcilicet ſi duo ſint, non etiam plures. *Videatur Daniel. Moller. ad d. Conſtit. Elector. c. 15. Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 6. in fin. Addition. ad* Rothſchitz / *tract. de dotalit. art. 29. num. 14. & ſeqq.* 51

Ubi

52 Ubi forte quæritur non † ineptè, an ea dividendi ra-
tio obtineat in feudis? Sane Schraderus *in tract. de feud.*
part.7.c.5.n.65.& ſeq. & Hammel. *de Action. c.50.n.34.* exiſti-
mant, ad feuda eum transferri non debere, duplici ratio-
ne. 1. quod hoc jus Saxonicum jus commune corrigat. Cer-
53 tum autem, quod omnia † ſtatuta jus commune corrigen-
tia ſint ſtrictè interpretanda, nec ad alium caſum etiam ſi-
milem vel majorem rationem habentem extendenda, *arg.*
l. ait Prætor.3.§.hæc verba.D.de negot.geſt.l.1.§.& hoc interdi-
ctum.4.D.de font.gloſſ.& Iaſon, in Auth. quas Actiones. C. de
54 *SS. Eccl ſiis.* Deinde quia in diſpoſitione generali † ſtatu-
ti, ſi de feudo expreſsè mentio non fiat, feuda nunquam
comprehenduntru. *Decius, Conſil.139.arg.c.unic.§.f.ubi Feu-*
diſt. de inveſtitur. de re alien. fact.

Contrarium tamen placet Dn. Mollero *ad d. Conſtit.*
15.part.3. & dicit, hanc ſententiam ipſum quoque Schra-
55 derum legendo tenuiſſe; ita ut † firmum nobis eſſe non
poſſit, quod ipſi dicenti firmum non eſt, ut loquitur Mo-
lineus *de Mater. feudi.§.4.n.27. Weſembec. part.3.Conſil.104.*
n.27. Probatur autem per gloſſam c. 32. Lehenrecht / *ibi.*
Wenn ſie ſich aber ſcheiden / ubi expreſsè Juris Saxonici di-
ſpoſitionem ad feuda refert. Deinde patet, quod ubi con-
ſuetudine feudorum caſus aliquis non eſt nominatim de-
56 ciſus, quod eo caſu ad Jus commune † confugere poſſimus.
c.un.in f pr. ibi, caſus emerſerit, qui conſuetudine feudi non ſit com-
prehenſus. de feud. cognit. Intrigl. de feud. q.13. Montan.c.4. per
totum. Vultejus, libr.1.c.4.n.8 & libr.2.c.3.n.24. & ſeq. Schra-
der.part.1.q.4. Roſenthal / *c.1. concluſ.11. lit. a.* Atqui in caſu
noſtro exſtat Juris communis totius noſtræ Germaniæ cō-
ſuetudine introducti diſpoſitio, uti teſtatur Gail. *libr.2.Ob-*
ſervat.c.116.n.14. Mynſing. *centur.4.Obſervat.c.37.Schurff.vo-*
lum.1. Conſil.71. Schneidvvin h.§. n.27. ubi Gothofredus, lit. b.
Adde Addit. ad Proceſs. Rothſchütz. *tit.* von Erbe, *29.n.15.*

Digitized by Google

Non obſtant ea, quæ ſupra in contrarium ſunt adducta. Nam ut rectè Duarenus *in l. 3. in pr. D. de adquir. poſſeſſ. verſ. ſententia JCti*, concludit, dubium non eſt, quin falliſſimum ſit, quod dicitur, interpretatione ſtatutorum verba propriè & ſtrictè accipienda: Ut ita merito

— Collapſa ruant ſubductis tecta columnis.

Nullum enim dubium, quin authores Juris Saxonici ſi interrogati fuiſſent, an ubi de feudo ageretur, tunc quoque majorem dividere, minorem vero eligere vellent, ita reſponſuros fuiſſe: ut ita meritò ſervandum illud ſit. *gloſſ. fin. in l. tale pactum. 40. §. f. D. de Pactis. Baldus in l. acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. Moller. dict. Conſtit. num. 31.* Denique tantum abeſt, ut jus civile corrigat; cum de hac re nulla Lex exiſtet, ut potiùs cum eo conſentiat, uti modò dictum. *Moller, libr. 2. ſemeſtr. c. 27. in f.*

Ad alterum quod attinet, ea regula tunc locum habet, quoties aliud Jura feudalia expreſsè determinant: ſecus vero ſi nihil ea de re præcipiant. Hoc enim caſu propter identitatem rationis nihilominus ad diſpoſitionē Juris communis confugere poſſumus.

Quicquid ſit, vehementer mihi probatur ſententia Dn. † Weſembecij *in Paratitl. D. famil. erciſcund. num. 6. in f.* ſi 57
ejusmodi conſuetudo inducta non ſit, tutius eſſe etiam inter duos nedum plures rem ſorti committere, nec inter æquales alteri præ altero aliquid concedere. Jungat, ut inquit Tiraquellus *in tract. de Jur. primogenitur. q. 4. num. 4. & ſeqq.* æqualis gratia, (loquens de æquitate † inter li- 58
beros à parentibus ſervanda,) quos junxit æqualis natura; lucrum pietas neſcit pecuniæ, in qua pietatis diſpendium eſt. Quid miraris, ſi propter fundum aut domum oriuntur inter fratres jurgia, quando propter unicam tunicam

inter

inter Jacobi ſancti filios exarſit invidia. Hæc Ambroſius. Et ipſa certè teſtatur experientia, æqualitate amicitiam & concordiam inter fratres DEO & hominibus gratam, ut
59 ſacræ literæ teſtantur, & ob id nullo pretio † æſtimandam ſervari. Contra vero ex inæqualitate generari invidiam, & inimicitias irreconciliabiles, quæ integras ſæpè familias funditus evertunt, ut recte concludit Mollerus *libr. 3. ſemeſtr. c. 22. in fin.*

Cum itaquè æqualitas inter filios omnibus modis conſervanda *l. 1. D. de collation. bonor:* ideo ut æqualis diviſio fiat, liberi bona à parentibus accepta conferunt, de cujus materiæ ortu vide Weſembecium *in Paratitl. D. eod. num. 1.*
60 Illa ſunt profectitia, quæ † quidem facta eſſent hereditaria, niſi data fuiſſent; cujusmodi ſunt dotes, donationes propter nuptias, &c. *Weſembec. in Paratitl. D. de collation. n. 5.* Non vero adventitia. *l. 1. & t. t. C. de bonis matern. §. 1. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir. ubi Dd.* ne quod liberis ſuis laboribus vel proſpera fortuna acceſſerit, hoc in alium perveniens, luctuoſum eis procedat. Appellantur autem adventitia, quia aliunde, quam à patre adveniunt. E.G. ab avo materno vel paterno, vel patruo vel etiam fortunæ dono. *d. §. 1. ubi Dd. Sichard. ad rubric. C. de collation. num. 13. Duaren. eod. t. c. 2.* uti nec Caſtrenſia vel quaſi, id eſt, quæ per occaſionem militiæ vel armatæ vel togatæ acquiruntur. *l. Neſennius. 34. D. de negot. geſtis. l. f. D. de petition. hereditat.* Item quæ dignitatis, ut Doctoratus, &c. ratione impenduntur. Habentur enim pro Caſtrenſibus. *l. 1. §. nec Caſtrenſe. D. de Collation. Sichard. d. loc. num. 13. l. quæ pater. 50. D. famil. herciſcund.* Hartman. Piſtor. *libr. 1. Quæſtion. 19.* ubi hujus rei limitationes vide, & dicam pluribus in quæſtione de ſumtibus ſtudiorum, DEO vitam & vires concedente.

Digitized by Google

Cum vero univerſale judicium ſit, omniumque rerum diviſio explicari debeat; ſiquidem † non ſimpliciter 61
hereditas indiviſa pe[...]tur, quod accidit in petitione hereditatis; nec ſingula corpora petuntur, quemadmodum in actione communi dividundo, ſed univerſitatis bonorum diviſio poſtuletur: patet ſemel tantum fieri poſſe. *l. filia. 20. §. familiæ. 4. ibi quam ſemel. ubi Gothofred. D. famil. herciſcund.* Relictum ſi quid ſit, agetur actione ſequenti communi dividundo. *l. in hoc judicio 27. D. eod. Vultejus, h. §. n. 15. vide Cujacium libr. 23. Obſervat. c. 1.* Veniunt item & fructus, omniaque cõmoda. Item perſonalia, ut ſi forte quid dolo vel culpa ex hereditate amiſſum deteriusve factū fuerit. Schneidevvin. *h. §. n. 27. ubi* in ſpecie de evictione agit. *n. 17.* Sed de his ſatis eſt ſupra dictum.

Si hoc judicio actum ſit, Judex ſingulas res ſingulis heredibus, id eſt, alias alijs pro debita cujusque portione † 62
hereditaria non ſectione corporum ſed numero diſtribuit. *l. meminimus. 2. C. Quand. & quib. quart. part. libr. 10. l. fundus. 30. D. famil. herciſcund.* Ex quo Q. Fabij Labeonis vafrities & calumnia cognoſcitur, qui cum à Rege Antiocho ſuperato, ex fœdore icto dimidiam partem navium accipere deberet, medias omnes ſecuit. Hoc enim eſt rem corrumpere & perdere. Unde illud apud Macrobium: Navim ſi dividis, nec tu nec ſocius habebitis. *Duaren in l. ſtipulationes. 2. §. & harum. 1. mih. fol. 723. D. de Verb. Oblig. Heigius, h. §. n. 13.*

Sic nomina † debitorum proportione hereditaria 63
commodius, quàm per partes dividuntur. *l. plane. 3. in f. ibi, onere actionis. D. eod. l. ea, quæ in nominibus. 6. C. eod. Zaſius, h. §. n. 26.* & quæ ſunt ſimilia, quæ ſeparationem non ita commodam habent. *l. ad officium. 6. ibi, commodè non poteſt. C. commun. dividund.* Et ſi in alterius perſona prægravare videtur adjudicatio, dum fortè alteri rem pretioſiorem tradit,

hunc

hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare debet, ut reſtituto ejus pretio, quod plus accepit, omnes partes exequentur ex bona fide hujus judicij. *l. non eſt ambiguũ. 9. C. eod. §. ſi familiæ. 4. Inſtit. de Offic. Judicis, ubi Dd. communiter.*

Tertia eſt actio mixtam cauſam habens communi di- *III. A-*
vidundo, quæ de omnibus rebus ſingularibus, quocunque *ctio.*
modo communes ſint, officio Judicis, habita ratione præſtationum perſonalium datur. *Schneidevvin. h. §. t. de act. comm. dividund. n. 2. Vultejus. n. 18. Harprecht. n. 6. & Dd. com-*
64 *mun.* Mixtam † eſſe conſtat, quod realium exemplo ratione dominij intendatur ad res illas dividendas, quarum dominium habemus. *l. per hoc judicium. 4. in pr. D. commun. dividund.* & ſequatur quemlibet rei poſſeſſorem, licet titulo ſingulari poſſidentem *l. 1. C. commun. dividund.* Cum actionibus verò in perſonam eo nomine participat, quod detur ex quaſi contractu, & perſonales habeat præſtationes. *d. l. per hoc. 4. §. ſicut autem. 3. ibi, præſtationes. D. eod. §. item ſi inter. 3. Inſtit. de Obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc.* Ratione quippe fructuum perceptorum & expenſarum neceſſariarum hæc actio competit. *l. in communi. 3. in pr. ibi, ſi quid . his damni datum. l. in hoc. 14. §. impendia. 1. D. eod.* Item ratione doli & culpæ in communi admiſſæ. *l. ſi is. 20. ibi, culpa. D. eod. Weſembec. in Paratitl. D. commun. dividund. n. 2. Schneidevvin. n. 1.*
65 *Heigius, n. 22. Corraſ. h. §. num. 4.* ad exemplum † ſuperioris, cum qua in pleriſque convenit, de quibus Schneidevvinus *h. §. n. 3. cum tribus ſeqq.*; licet in quibuſdam differat, quod itidem explicat Schneidevvinus *d. loc. n. 7.*

66 Datur itaque de rebus † communibus vel ratione rei. *Qua de*
l. heredes. 25. §. non tantum. 16. in fin. ibi, non conſenſus ſed res. D. re?
fam. herciſc. fortè, quod duobus eadem res ſimul legata vel donata eſt. *l. nihil autem. 2. in pr. D. commun. dividund. d. §. item ſi inter. 4.* vel ratione conſenſus, puta ob initam ſocieta-

 tem:

Digitized by Google

tem: quæ ſi interveniat, hoc quoque judicium præter A-
ctionem pro ſocio datur. *l. ut ſit pro ſocio. 31. §. f. D. pro ſocio. d.
l. 2. D. commun. dividund. Corraſ. d. §. n. 4.* Item uti ſupra di-
ctum, ſi familiæ herciſcundæ judicio ſemel actum ſit, &
quædam indiviſa relicta ſint, datur *d. l. ſi filia. 20. §. familiæ.
D. famil. erciſcund.* Unde patet, latius hoc procedere judi-
cium communi dividundo, quàm familiæ herciſcundæ,
quod inter ſolos coheredes de hereditate aliqua datur;
cum, uti modo dictum, noſtrum inter omnes omnino, qui
rem aliquam habent, communem locum obtineat. *We-
ſembec. in Paratitl. D. commun. dividund. n. 1.*

Qui itaque ex hiſce tribus cauſis rem communem
habent, poſſunt ad communionem diſſolvendam hac a-
ctione experiri, & quidem ſemper. Nemo enim † in 67
communione ſtare tenetur. *l. f. C. commun. dividund. l. 1. in
pr. ibi, volentibus. D. famil. herciſcund. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi cen-
tum. 4. ibi, nemo enim invitus. D. de condiction. indebit. l. 1. l. nemo
poteſt. 35. l. nulla. 10. D. pro ſocio.* Naturale quippe vicium eſt,
negligi, quod communiter poſſidetur, ut quis ſe nihil ha-
bere, qui non totum habeat, arbitretur, & denique ſuam
quoq; partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ, ut
dicunt Imperatoris *in l. meminimus. 2. in pr. med. C. Quand. &
quib. quart. pars debet & c. libr. 10.* ut recte communionis regu-
lam à Solone introductam in ſua Republica repræhendat
Ariſtoteles *libr. 2. Politic. c. 1.* utpote omnis diſcordiæ † ma- 68
trem, *ut eſt gloſſa in c. 1. diſtinct. 71. poſt ſupra adductos textus,
& l. cum pater. 77. §. dulciſſimis. in f. D. de legatis. 2. l. in re com-
muni. 26. D. de ſervit. urban. prædior. Colerus. tract. de Proceſſ.
Execut. part. 1. c. 10. n. 49.*

Diſcrimen tamen hoc eſt inter † has communionis 69
ſpecies, quod ubi ſine ſocietate res aliquibus communiter
obvenit, diviſio ejus ſtatim peti poſſit. Quando vero ſo-

cietas

Digitized by Google

cietas contracta eſt, non niſi tempeſtivè ſocietati renun-
ciare & poſt aliquod tempus demum diviſionem petere li-
cet. *l. ſi convenerit. 14. ibi, intempeſtivè renuncietur. l. ſed & ſocius.
17. §. f. ibi, intempeſtiva renunciatio. D. pro ſocio. Zaſius, h. §. n. 19.
Heigius, n. 23.*

Quod autem dictum eſt, ſemper agi poſſe hac actio-
ne, eo usq; extenditur, ut licet pactum interveniat de ſtan-
70 do in † communi perpetuo, nihilominus hac actione ex-
periri poſſit. *d. l. in hoc judicium. 14. §. ſi conveniat. 2 D. commun.
dividund. ubi Bartol. Marſil. ſingul. 9. Alexander & Iaſon in d.
l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 4. D. de condict. indebiti. Idem Ja-
ſon. h. §. n. 35. Schneidvvin. n. 17. Schulthеſ. in Loc. Commun. Bru-
nor. à Sole, verb. Pactum n. 7.*

Non obſtat, quod pacta ſervanda ſint, & ea, quæ pla-
cuerunt, cuſtodiri debeant, *l. 1. in pr. ibi, ſervare. D. de pactis,
l. 1. D. de conſtit. pecun. l. contractus. 23. ibi, conventio dat legem
contractui. D. de regul. Juris.* Quia illud non procedit, ſi uti-
litas publica aliud ſuadeat. Intereſt enim Reipublicæ, ne
71 inter ſubditos † ſint diſcordiæ. l. ſi quis ingenuam. *21. §. 1.
D. de captiv. & poſtlimin. reverſ.* ubi dicitur, Rempublicam
diſſenſionibus lædi. *l. ſi cui rei. 13. §. æquiſſimum. 3. D. de Uſu-
fruct.* Diſcordiarum autem matrem communionem eſſe,
ſupra probatum.

Non obſtat l. 1. *D. pro ſocio*, ubi dicitur, ſocietatem in
72 perpetuum coiri poſſe. Nam ibi, verbum † perpetuum
nihil aliud ſignificat, quàm quod Tertullianus & Hiero-
nymus ſolent dicere, donec vel quoad vixerint, ita ut ad
ultimum usque ſpiritum ea ſignificatio protendatur. *Scip.
Gentilis, de aliment. c. 11.* Alias enim nulla ſocietatis in æter-
num coitio eſt. *l. nulla. 70. D. eod. ubi Gothofred.* ſic etiam ac-
cipitur perpetuum in l. cum hi. 8. *§. ſive igitur. 3. ibi,* perpe-
tuo. *D. de transaction.* l. & in perpetuum. 4. *D. de procurator.*

Forſter.

Digitized by Google

Forſter. tract. de Pactis. c.6.n.68.edition noſtr. Deinde illa verba, ſocietatem coiri poſſe in perpetuum, ad propoſitum & conventionem contrahentium referendum eſt, qui ita coierunt ſocietatem: non etiam ad effectum Juris, ut qui ſponte nolunt, inviti propter contractum ſocietatis perpetuæ omnes injurias & damna ſocij ſuſtinere compellantur. *d.l.f.C.commun. divid. Heigius, h.§.n.27.*

Unde dubium videbatur, ſi pater vel teſtamento præcipiat, ne liberi vel heredes bona dividant, ſed in communione permaneant, an huic actioni obſtet? Sed idem dicendum putamus, quod in priori quæſtione dictum & deciſum eſt. Bonum enim argumentum eſt † à contractibus 73 ad ultimas voluntates. *l.pactum inter heredem.46.D.de pactis. l.ſervum filij. 44.§. eum qui.D. de legat.1;* quando ut inquit Eberhardus *in Topic. LL. loc. à contract. ad ultim. voluntat. n.1.* ratio eſt eadem in utroque, *l.f.C.de legatis.pr.Inſtit.de Leg. Fuſ. Canin. tollend, ubi Dd.* quæ eſt, ne oriantur diſſidia & diſcordiæ. Et licet aliàs fortior ſit prohibitio † teſtatoris 74 quàm contrahentis, *per notata in l.ea lege, 3. C. de condict. ob cauſ. & in l.ſi ita quis, 135. §. ea lege. D. de Verbor. Obligation:* rectè tamen monet Jaſon *in d.l.ſi non ſortem.26. §. ſi centum. 4. D. de condiction, indebit.* hoc non procedere propter paritatem rationis, quod utroque modo Reſpublica lædatur. Ubi itaque eadem ratio, ibi idem jus, *l.illud.32, in pr. D. ad L. Aquil.*

Non itaque moveat, voluntatem teſtatoris eſſe pro lege. *Novell.22.c.2.ibi, voluntas.* & tanquam † reginam do- 75 minari. *l.in conditionibus. 19. in pr. ibi, conditiones regit. l. Publius.36. §. Titia. 1. l.f. D. de condition. & demonſtration. l. cum virum. C. de fideicommiſſ.* Quia illud procedit, niſi contrarietur LL. diſpoſitioni, aut ſit contra publicam utilitatem. *l. non eſt dubium.5.in pr.C.de LL.* Nemo enim, ut Pomponius inquit,

inquit, poteſt in ſuo teſtamento cavere, ne LL. in eo locum obtineant *in l.nemo 55.* [6]*D.de legat.1. ubi notat Gothofred. Brunor à Sole in Loc. Commun. verb. voluntas, n.5.* Deinde illud ſubintelligi debet, niſi alter alteri moleſtiam creet &
76 rixas concitet; ne lata malitijs † feneſtra aperiatur contra l. in fundo. *38.ibi, malitijs. D. de rei vindication. l.ſoluto.2.in pr. ibi, ſi incommodum. D. ſolut. matrimon. l. 1. §. illud tamen. 15. D. de aqua cotidian. & æſtiv. l.ſi cui.9. D.de ſervitut. cum.ſimil.*

Nihil minus moveat, quod iſtiuſmodi prohibitio de non dividendis bonis ſit inſtar prohibitionis de non alienando. *l.ſi pupillorum.7. in pr. D.de rebus eor. qui ſub tutel. &c. l.f. C. de reb. alien. non alienand.* & tamen teſtator ex cauſa facere poteſt prohibendo, ne bona in perpetuum alienentur. *l.filiusfamilias. 114.§.Divi.14.D.de legat.1.* Ergo & ne hereditas dividatur. Reſpondetur enim eſſe argumentum à diverſis, à quibus malè fit illatio. *l. f. D.de Calumniator, &c.* Quia ex prohibitione alienationis nõ oritur aliqua diſcordia, quę ex prohibitione diviſionis oriri ſolet. *Schneidevvin. h.§. n.24.*

Non obſtat l. f. *§. Lucius. 3.* ibi, commune vobis. *D. de legat.2. ubi Baldus. l.Lucius.78. in pr. D. ad. SC. Trebellian. ubi notant Dd.* Nam primo reſpondetur, non ibi dici, ne diviſio ulla fiat, ſed ut filia & uxor in communione conferant res, ut eo melius æqualiter diviſio fieri poſſit, ut requirit t. t. *D.& C.* de collation. Deinde conceſſo eo, ſed non dato, non ibi prohibitio fit in perpetuum, ne dividant, ſed intelligitur facta ad certum tempus, forte ad 10. usque annos. *l. ſi qui ita. 4. in pr. D. de condition. inſtitut. ubi Bartol. Baldus, Angel. & Dd. commun. Schneidevvin. h.§.n.23. Heigius, n. 27. Treuter. volum. 1. diſput. 19. theſ. 14. lit.1.*

Eſtque duplex, directa & utilis. Illa competit ſolis *Cui?*
77 Dominis rei corporalis † communis. *l. per hoc. 4. in pr. ibi,*

 domi-

dominium. D. commun. dividund. ſive eam poſſideant. *l. 1. D.*
eod. ſive non. *l pen. ibi, fundum non poſſideant. D. eod.* ſive neu-
ter eorum. *d. l. pen ibi, ſive neuter. D. eod. Weſembec. in Para-*
titl. D. eod. n. 3. Modò ſocius non poſſidens non negetur eſſe
ſocius. Sicuti & datur actio hæc ei, qui putat ſe habere
rem cum alio communem. *l. ſi quis putans. 6. in pr D. eod.* quo
caſu ad ſumptus & damna potius agimus, quàm ad rerum
diviſionem. *Schneidevvin. h. §. n. 13.*

Hæc vero etiam utilibus Dominis, ut qui fundos ve-
ctigales poſſident. *l. communi. 7. in pr. D. eod.* bonæ fidei poſ-
ſeſſori. *d. l. 7. §. qui in rem. 2.* Item tutori & curatori; nam &
hi Dominorum loco habentur. *l. interdum. 56. §. qui tutelam.*
D. de furtis. alijsq;, qui juſtam poſſidendi cauſam habent;
quorum exempla vide in d. l. communi. *7. §. ſi duo. cum ſeqq.*
Non minus datur utiliter & ijs, qui rem incorporalem † 78
vel jus, uti uſumfructum, pignus & ſimile jus, quod domi-
nio proximum eſt, commune inter ſe habent. *d. l. communi.*
7. §. ſed et ſi. 7. l. item ſi. 10. §. ſi uſus. 1. l. 19. §. ſi per eundem. 20. D.
commun. dividund. Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 3. Cum enim
hæ res veram diviſionem non admittant. *l. cum filius. 26. in*
pr. D. de legat. 2. ideo utile tantum judicium datur, ubi non
ipſum jus, quod dividi nequit, ſed illa dividuntur, quæ eo
comprehenſa ſub aſpectum ſectionemq; cadunt: ut in uſu-
fructu pignoris fructus, &c. Nam ſi nihil inſit, quod divi-
ſionem recipit, ut in ſervitutibus, hac actione non agetur.
d. l. arbor. 19. §. ſi per eundem. 2. D. eod. Weſembec. dict. n. 3.

Quæritur hic à Dd. ſi quis pro parte † coheredis quid 79
geſſit vel in hereditati vel re communi, qua actione id re-
petat? Sane cum ex eadem cauſa nunquam actio negotio-
rum geſtorum cum familiæ herciſcundæ vel communi di-
vidundo judicio concurrere poſſit; ideo advertendum,
quod ſi quis quid geſſit pro parte coheredum, quod potuiſ-

ſet

ſet pro ſua tantum parte gerere, competat actio negotiorum geſtorum. *l. in familia. 20. C. famil. erciſcund.* Si vero quid geſſit pro parte coheredum, quod aliter gerere non potuiſſet, quia propter partem ſuam neceſſe habuit totum gerere; hoc caſu datur vel familiæ herciſcundæ vel communi dividundo actio. *l. his conſequenter. 18. §. f. D. famil. herciſc. l. ſi quis putans. 6. §. ſive autem. 2. ibi, commodè locare. D. commun. dividund.*

Unde patet non obſtare l. ſive pro fratre. 3. *C. de negot. geſt.* Eo enim reſpectu, quod coheres liberaverit pignus,
80 cujus † cauſa individua eſt. *l. heredes ejus. 25. §. idem obſervatur. 14. D famil. herciſc.* habet contra coheredes actionem familiæ herciſcundæ; cum pro parte liberare non potuerit. *d. l. ſi quis. 6. §. ſive autem. 2.* Hoc vero, quod etiam ære alieno liberare voluit coheredes, cujus cauſa eſt dividua, & eapropter pro rata ſe liberare potuit, competit actio negotiorū geſtorum. *Bronchorſt. centur. 2 aſſertion. 13.* Videndum igitur
81 & attendendum, quo † reſpectu & jure aliquid fiat. *l. debitor. 59. §. f. ibi non quaſi heres. D. ad SC. Trebellian. l. fideicommiſſa. 11. §. interdum. 22. ibi, cujus contemplatione. D. de legat. 3. Eberhard. in Topic. LL. loc. 116. de tanquam ſeu reſpect. n. 5.* Adde Cujacium *tract. 8. ad Affrican. &* Bronchorſt. *centur. 2. adſert. 13.*

Datur autem adverſus eum, ejusque heredes, cœterosque ſucceſſores, non quidem ut heredes, ſed ut Dominos & poſſeſſores, qui vel diviſionem plane negant, aut minus juſtè dividere volunt. *Schneidvvin. h. §. n. 16. Weſembec. d. loc. num. 3. in f.* Et breviter, quibus hæc actio datur, contra eosdem dari certum eſt, cum duplex ſit judicium. Quemadmodum enim actiones præcedentes duplices eſſe dicuntur ob id, quia quælibet pars poteſt eſſe actrix & rea; & fit
82 tantummodo † diſcretio ex eo, qui primus provocavit. *l. nihil autem. 2. §. 1. in f. ibi, par cauſa omnium videntur. D. commun.*

Adverſus quē &

Bbb 2 mun.

Digitized by Google

mun. dividund: ita & hæc actio duplex *d. l. 2. inf. ubi Dd. comm. Sichard. in rubric. C. eod. n. 2.*

Ad quid? In hoc denique judicio eadem interveniunt, quæ in ſuperiori, *l. ſi quis putans. 6. §. cætera. 11. ibi, eadem ſunt. l. arbor. 19. §. f. ibi, quam familiæ erciſcundæ judicium. D. commun. divid.* Si enim de re aliqua agatur, ſcilicet de fundo, Judex † partes ejus ſingulis, ſi modò commodè regionibus. *l. communi. 7. §. cum de uſ fructu. 10 ibi, regionibus. D. comm. dividund.* menſura vel temporibus. *d. l. arbor. 19. §. f. D. eod.* dividi poſſit, adjudicare debet. Et ſi unius pars præponderare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. *§. eadem interveniunt. 5. Inſtit. de Offic. Judic. ubi Dd. comm.* 83

Sin verò commodè fieri nequit, ut dividatur fundus vel homo, quia hæ res diviſionem non recipiunt. *l. in executione. 85. D. de Verbor. Obligation;* tunc tota res uni erit adjudicanda, qui plures † partes habebat. *l. ad officium. 3. ibi, majoris pretij. C. commun. dividund. gloſ. in l. 2. verb. ſortium. C. Quando & quib. quart. pars. &c. libr. 10. Iaſon. h. §. num. 59.* 84 isque alteri, cui res abjudicata eſt, in æſtimationis partem condemnari debet. *l. item. 10. §. f. D. commun. dividund.* vel ubi partium jura ſunt æqualia, ſorti rem committere juxta regulam. *l. f. verſ. ſancimus. ibi, fortunam. ubi Gothofred. & Dd. C. commun. de legat. d. l. meminimus. 2. in pr. ibi, in ſortium caſum. C. quan. l. & quib. quart. pars &c. libr. 10. Iaſon, h. §. n. 60. Weſembec. in Paratitl. D. commun. dividund. n. f.*

Veniunt etiam in hanc actionem perſonales præſtationes. *l. per hoc. 4. §. ſicut. n. 3. ibi, præſtationes. Weſembec. dict. loco, n. 4. Schneiduvin. h. §. n. 17.* Itemque fructus, omniaque lucra ex re communi percepta. *l. ſi quis. 6. §. ſive autem. 2. ibi, neq; lucrum neq; damnum. l. in ſumma. 11. D. commun. dividund.* uti etſi quid in his rebus damni datum eſt, *l. etſi. 8. §. venit. 2. D. eod. Schneidevvin. h. §. n. 11.*

Licet

Digitized by Google

Licet verò ſupra dictũ, dari hanc actionẽ, ut hoc ipſum, quod quacunque ratione inter aliquos commune eſt, divi-
85 datur: tamen etiam datur manente † & ſtante communione, ut fructus præſtentur, impenſæ reſtituantur, & damna invicem reſarciantur; quæ omnia præſtationum perſonalium nomini includuntur. *l. in communi. 3. l. ſi quis putans. 6. §. quare. 1. ibi, de præſtationibus. ubi Gothofred. l. et ſi non omnes. 8. §. venit. 2. D. commun. dividund.* Heigius, *h. §. n. 25. qui* aliquot notabilia addit, *n. 28. & 29.*

De petitione hereditatis quæritur hic, an mixta ſit vel in rem? Sane cum textum perſpicuum habeamus in l. hereditatis. *7. C. de petitition. hereditat.* ubi dicitur, mixtæ
86 actionis perſonalis ratio † hoc reſpondere compellit. *C. de petition. hereditat.* quod mixta appelletur, de eo dubitandum non eſt, *Zaſius Conſil. 4. n. 2. & 13. libr. 1. Baldus in l. ancillæ. 12. C. de furtis, n. 2.* Accedit, quod ea propter à Juſtinia-
87 no † hæc actio bonæ fidei effecta fuerit, quod multum habeat perſonalitatis. *Schneidvvin. ad §. actionum. 28. tit. de petit. hereditat. n. 2. poſt Dd. comm. infr.*

Ad naturam a. actionum realium in eo accedit, quod heres petit declarari bona tanquam ſua, & ad ſe tanquam Dominum ſpectantia; cum per aditionem hereditatis etiam ſolo animo adquiratur eorum dominium. *l. cum heredes. 23. in pr. ubi Dd. de adquir. vel amittend. poſſeſſ.* uti de realibus ſupra dictum. Cum actionibus verò in perſonam hoc commune habet, quod in eam veniunt perſonales præſtationes & jura incorporalia, puta actiones, ita ut petantur per eam debita heredi, uti in reliquis actionibus perſonalibus ad aliquid dandum concluditur, textus apertus in l. ſed et ſi lege. 25. *§. petitio. 18. ibi*, præſtationes quasdam perſonales. *D. de petition. hereditat.*

Non obſtat itaque, quod ſi mixta eſſet, Imperator

 quo-

quoque ejus mentionem h. §. feciſſet. Nam ibi non inſti-
tuerat omnes actiones mixtas, ſed tantùm præcipuas tra-
ctare. *arg. §. in perſonam. 8. ibi, veluti, ſupra h.t.* quaſi exempli
loco. Exempla autem non reſtringunt † regulam, ſed tan- 88
tum explicant. *l. 1. §. quod vulgo. 25. ibi, exempli. D. de vi & vi
armat. l. damni. 30. §. f. ibi, exempli. D. de damn. infect. §. hacte-
nus. 7. ibi, ex his palam. Inſtit. de gradib. cognation. c. 1. in pr. ibi,
pauca. Extr. de Cleric. vel Monach. Modeſtin. Piſtoris, part. 1.
Conſ. 3. n. 58.*

Nihil magis quod *in d. l ſed etſi. 25. §. petitio. 18. D. de peti-
tion. hereditat. & l. 1. l. ſin autem. 27. §. ſed & is. 3. D. de rei vin-
dication. l. ſicut. 3. C. de præſcription. 30. vel 40. ann.* expreſsè di-
catur in rem. Quia inde non ſequitur, quod non ſit mixta;
nam & mixtum † aliquando appellare ſolemus per partes 89
ſuas. *h. §. ubi Dd. l. ſervi electione. 5. §. Labeo. 1. ibi, partem. D.
de legat. 1.* Neque illud infrequens in hiſce actionibus mi-
xtis. E. G. Actio finium regundorum in perſonam dicitur,
licet pro rei vindicatione ſit. *l. 1. D. fin. regundor.* & tamen
mixtam eſſe ſupra probatum eſt. Deinde actus mixtus à
ſuo † potentiori nomen ſumit. *l. quæritur. 10. in f. ibi, qui præ-* 90
*valet. D. de ſtat. homin. l. repetundarum. 15. §. 1. ibi, incaleſcentis.
ubi Gothofred. D. de teſtib.* Ideo hæc interdum realis dicitur
à re ſeu principaliori. *Menoch. in tract. de adipiſc. poſſeſſ. remed.
4. n. 25.* Plus enim cautionis in rem eſt, quàm in perſonam.
l. plus cautionis. 25. D. de regul. Juris. Adde Fachin. *libr. 11. contro-
verſ. c. 61.* Corraſ. *ad rubr. D. de rebus credit.* ubi quærit, an a-
ctiones † reales ſint digniores perſonalibus? Idem etiam 91
accommodari poteſt ad illud, quod hinc inde appellatur
petitio; petitio autem actio in rem ſit. *l. actio. 28. ibi, petitio
in rem. D. de Obligation. & Action.* Imo etiam vindicatio. *l. 1.
§. 1. D ſi pars. hereditat. petat.* Nam illud non fit ſimpliciter,
ſed cum adjuncto ſcilicet hereditatis, quo ejus natura de-
clara-

Digitized by Google

claratur, nempe hic etiam perſonales præſtationes concurrere. Ergo.

Nihil facit, quod ex dominio oriatur. *l. cum heredes. 23. in pr. D. de adquir. poſſeß.* & adverſus poſſeſſorem detur *l. regulariter. 9. D. de petition. hereditat.* Itemque ut heres declaretur. *l. licet. 10. ubi Dd. D. eod.* quæ omnia in actione reali concurrunt. Nam etiam familiæ herciſcundæ actio pro parte ex dominio oritur, daturque contra poſſidentem, & ut res dividatur, quo ſuæ rei quisque Dominus declaretur: inde tamen non ſequitur, quod in rem ſit, uti latius eſt demonſtratum. *Baldus in l. 7. C. de petit. hereditat. Facbin. libr. 11. controverſ. c. 62. Vultejus ad l. un. C. ubi de hereditat. agat. n. 25. Mynſinger. in §. actionum. 28. infr. h. t. n. 18. Schneidvvin. n. 2. Maranta in ſpecul. aureo part. 4. diſtinct. judic. 3. n. 62. Zanger. in tract. de Exception. p. 2. c. 1. n. 102. Hilliger ad Donell. libr. 19. comm. c. 10. lit. A.*

Ad

Ad §. Omnes, 21.

Omnes autem actiones vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ulterius autem nulla actio extenditur.

SUMMARIA.

1. *In omni actione, quantum petatur, exprimendum.*
2. *Vltra quadruplum regulariter actio non producitur. Declaratur. n. 4. & ſeqq. maximè reſpectu rei, n. 6. cum pœna ſit loco intereſſe.*
3. *Infinitas in jure odioſa.*
5. *Pœna quid propriè hic dicatur?*
7. *In ſimplum quæ actio hic dicatur?*
8. *Lex certa eſt.*
9. *Generaliter dictum generaliter intelligendum.*
10. *Obliquè non fiat, quod rectè denegetur.*

CUM de actionibus pœnalibus ſupra quædam Imperator dixiſſet, quod non ſemper ad eandem quantitatem omnes competant; hoc loco declarare pergit, quæ non tantum pœnarum quantitas, & pro quibus rebus ſtatui ſoleat & exigi: ſed etiam generaliter omnium ſit actionum. Sicuti namque in omni actione exprimendum, quid petatur: ita etiam quantum † petatur, exprimi ne- 1 ceſſe

Digitized by Google

ceſſe eſt. Ut ita obſcurum nemini ſit videre, hæc in ſecundam principalem Actionum diviſionem incidere, & à quãtitate materiæ, circa quam actio verſatur, deſumtam eſſe. *Donell. h. §. n. 1. Corraſ. lit. a. & Dd. comm.*

Ea autem quantitas vel in ſimplum concepta eſſe debet, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ul-
2 terius enim † regulariter non facile extenditur Actio. *h. §. ubi Schneidevvin. n. 4. Corraſ. n. 2. Donell. n. 2. Weſembec. lit. b. Vultejus, n. 2. Harprecht. n. 4, Bortholdt. de Action. c. 2. de diviſion. Action. c. 2. num. 64. & Dd. comm.* Rationem eam cum quibusdam eſſe putamus, ut modus eſſet aliquis pœna-
3 rum; cum infinitas † in jure ſit odioſa. *l. qui bona. 13. §. f. D. de damn. infect. ibi, neq; enim in infinitum obligatus debet eſſe ſtipulatione. l. 1. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. proferr. c. cum in multis. 2. ibi, infinitas reprobetur. de reſcript. in 6. l. ſi quis vina. 4. §. f. ibi, per corbem. D. de peric. & commod. rei vendit. Tiraquell. in tractat. de retract. convent. §. 1. gloſ. 2. n. 2.* & ſufficiat, ita Legumlatores ſtatuiſſe. *arg. l. non omnium. 20. ubi Dd. de LL. l. 1. §. 2. D. de poſtuland. Mynſinger. h. §. n. 2. Corraſ. n. 1. lit. d. Menoch. de arbitr. Judic. quæſtion. libr. 2. caſ. 280. n. 4.* cum etiam in alijs conſtet ſufficere pro ratione authoritatem. *Heigius, h. §. n. 3.*

4 Declaratur hæc regula primò, ut non † procedat, ſi de uno & eodem delicto duæ actiones competant, ex diverſa radice procedentes: ut in l. & generaliter. 3. *§. f. D. de calumniator.* ubi ſi à Titio pecuniam acceperis, ut mihi calumniæ cauſa negotium faceres, ſimulque à me quoque tantundem, fortè ne faceres: duabus actionibus in factum ex edicto illo de calumniatoribus te convenire poſſum; & quidem in quadruplum tum ejus, quod à me, tum ejus, quod ab alio accepiſti, & ita octuplum *l. 1. inpr. & d. l. & generaliter, 3. §. f. D. de calumniator. Zaſius, h. §. n. 11. Schneidevvin.*

n.6. Corraſ.n.2. lit.c. Heigius, num.4. Menoch. dict. caſ. 260. n.5.

Secundo, quando pœna extra ordinem aliquando ulterius producitur, ut in l. f. *C. de ijs, qui à non Domin. manumitt.* quando quis principis authoritate ſervū alienū manumittit. Hoc enim caſu Domino poſt reſtitutū inprimis mancipium duo ſimilia ejuſdem ſexus & artis, & tria fiſco in pœnam Principem decipientis præſtare cogitur. *Dd. dd. loc.* Certi enim Juris, quando plures Actiones ex eodem crimine ad diverſas pœnas oriuntur, unam per alteram nō tolli, & poſſe quemlibet ſuo nomine experiri, ut infra dicam *ad §. f. Inſtit. Quod cum eo qui in alter. poteſtat. eſſe dic. in c. ſingulari, de concurſ. action. membr. 2. p. 2.*

Tertiò illud declaratur, ut non procedat, ſi per viam ſolemnis accuſationis pœna imponitur: ut quando adminiſtrationem emitā ſuperioribus, tenetur reddere quadruplum, & bona ipſius applicantur fiſco, ipſe vero privatur cingulo & alijs pœnis adficitur. *Novell. 8. c. ſi igitur à nobis. Schneiduvin. h. §. n.9. Zaſius, n.11. Menoch. d. loc. n.7.* Quod tamen non actionis jure, de quo nobis ſermo, ſed accuſationis via expediri conſuevit. *Corraſius, h. §. n.2.*

Ulterius & quartò declaratur eo caſu, ſi non habeatur reſpectus ad rem quadruplandam, ſed vel Lex vel Judex reſpicit ad punitionem delicti, qualiter ſcilicet reus puniatur: ut in l. manumiſſus. 2. *C. de libert. & eor. liber.* ubi etiam propter levem offenſam libertus revocatur in ſervitutem, quæ eſt pœna inæſtimabilis. *l. libertas. 106. D. de regul. Juris. Zaſius, h. §. n.11. Schneideuvin. n. 8.*

Quinto & ultimo denique benè hoc loco conſiderandum eſt, Imperatorem agere de vera & propriè ita dicta pœna, id eſt, ea, qua † actores illud, quod ſibi non abeſt, perſequuntur. *l. ſciendum. 18. D. Ex quib. cauſ. major. in integr. reſtit. l. ſervus. 7. ibi, pœna. D. de ſerv. exportand.* 5

quæ

quæ etiam mera pœna dicitur. *l. un. §. f. ibi, meram pœnam. D. ſi quis jus dicent non obtemp.* de qua rectè dicitur hic, nullam actionem eo nomine ultra quadruplum extendi.

6. Verum ex parte ipſius rei multis & innumeris † Juris caſibus extendi actio poteſt, cum pœna eſt loco intereſſe; ut ſi quis morboſum pecus vendidit, cujus poſtea contagione totus grex interijt; aut tignum vitioſum, cujus vitio ædes corruerint. Quo caſu venditorem ultra quadruplum teneri ex eo patet, quod rerum omnium detrimentum ſolvere teneatur. *l. Julianus. 11. in pr. ibi, qui pecus. D. de action. emti.* Vel etiam clavum è navi ſuſtulerit, dederitque cauſam naufragij. *l. quo naufragium. 3. §. f. D. de incend. ruin. naufrag. Zaſius, h. §. num. 19. Schneidevvin, num. 5. Corraſ. d. num. 2.* Idem obtinet in actione Legis Aquiliæ: ut ſi ſervus occiſus poterat adire hereditatem, iſta hereditas tota æſtimatur, quæ quadruplum ſervi facilimè excedit.

Quamvis autem Zaſius *h. §. n. 2.* exiſtimet, hoc ſpecialiter eſſe conſtitutum, ut malitia hominum compeſcatur. *l. in fundo. 38. D. de rei vindication.* putarem tamen, hoc uti & ſuperioribus caſibus procedere non tam propter pœnam, quam intereſſe damni perpeſſi, de quo dictum *ſupra. ad §. ſequens. 16. h. t.* licet admodum largè pœna dicatur. *l. 1. §. ſi plures. 4. D. de eo per quem fact. quo minus quis, &c. Zaſius, h. §. d. n. 2. Schneidevvin. n. 5. Corraſ. n. 2. Heigius, n. 4. Menoch. dict. libr. 2. caſ. 260. n. 9. & 10.*

Et ut hinc exeamus, concludimus cum Donello *hic n.*

7 3. illas hic etiam, quæ pœnæ perſecutionem habent, eſſe † in ſimplum, in quibus certa pœnæ ſumma ita lege comprehenſa eſt, ut neque dupli, tripli, aut quadrupli mentio fiat, nec ex comparatione alterius ſimpli amplius quid pœna

Digitized by Google

nomine conſtituatur: ut cum pœna conſtituitur in quinquaginta, in decem &c. & ſimiles. *l. ſi quis. penult. ibi, duodecim. C. de ſerv. fugitiv. l. ſi quis id quod. 7. D. de juriſdict. omn. Iudic. l. pen. D. de in jus vocand. Heigius, h. §. n. 4.* E. G. in ſupra dicta actione L. Aquiliæ, ſi is qui damnum dederit, inficiatus fuerit, duplum nominatim à Lege conſtitutum eſt. Quod autem extra caſum inficiationis Lex quanti plurimi æſtimationem imponit, tametſi decuplo plus fuerit, tamen ſimplum appellabitur. *Hottoman. h. §. enunciat. 2.*

Quæ autem hactenus dicta ſunt, obtinent in pœnis legalibus, non verò conventionalibus. Ratio diverſitatis
eſt, quod Lex, quæ † certa eſt, poteſt etiam limitare certam 8
pœnam: quod non eſt in conventionali pœna, quæ in voluntate & arbitrio contrahentium conſiſtit. *l. 1. §. ſi convenit. 17. D. depoſiti,* & ex conventione legem accipit. *l. contractus. 23. ibi, conventio. D. de regul. Iuris. Angel. Iaſon. h. §. n. 13. Schneidevvin. n. 10.* Fatetur enim ex l. ſtipulatio iſta. *38. §. alteri. D. de Verbor. Obligat.* quod liceat in infinitum ſtipulari. Quantumcunque enim illud eſt, ſimplum eſt non amplius. Hinc *in §. ſeq.* dicitur, in ſtipulatione agi in ſimplum.
Idque generaliter dicitur. Ergo etiam generaliter † intel- 9
ligendum. *l. 1. §. initio. 4. ibi, quicquid igitur. D. de offic. præfect. urb. & ibi gloſſ. l. pretio. 8. D. de Publician. in rem action. l. filium. 1. 1. ibi, & in perſona. D. ad SC. Macedon. l. 1. §. generaliter. D. de legat. præſtand. cum ſimil.* & per conſequens ex omni etiam pœnali ſtipulatione. Pœnam enim ſtipulantes in ſtipulatum ita deducimus, ut hanc per ſe ſolam & unam ſimpliciter ſtipulemur, non autem ex comparatione alicujus ſimpli, quod à pœna excedi velimus duplo aut deinceps. *Donell. h. §. n. 2.*

Quam controverſa autem hæc res ſit, vide Menochium *de arbitr. Iudic. Quæſtion. libr. 2. cent. 3. caſ. 260. n. 13.* ſal-

tem

tem remiſſivè, ubi duodecim Dd. hoc de articulo opiniones eſſe dicit. Alij quidem & non inconcinnè diſtinguunt, utrum pœna obligationi faciendi adijciatur, an vero dandi; ut priori caſu pœna qualiſcunque etiam maxima apponi poſſit. In poſteriori verò ſubdiſtinguendum; an pœna ſit adjecta dationi ſpeciei, aut dationi quantitatis; ut itidem priori in caſu pœna adjecta valeat: poſteriori verò ad legitimum modum uſurarũ revocari, de quo vide Schneidevvin. *h. §. n. 22.* Zaſium, *n. 13.* Heigium, *n. 6.* ne hac ratione modus uſuris poſitus circumveniatur. *l. cum allegas. 15. ibi, ultra pœnam. C. de Vſuris. l. Iulianus. 13. §. itidem. D. de A-*
10 *ction. empti,* & fiat † obliquè, quod rectè denegatur. *l. eos qui. 26. §. f. C. de Vſuris. l. f. C. ſi mancip. ita venier. Boër. in conſuetud. Bitur. t. 8. §. 1. in f. Gravetta. Conſil. 197. n. 9.*

Ad §. In ſimplum. 22.

In ſimplum agitur; veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex emto vendito, locato & conducto, mandato: & denique ex alijs quamplurimis cauſis.

SUMMARIUM.

Quæ actiones in ſimplum ſint.

IN ſimplum itaque ſunt omnes Actiones, quæ rei † perſecutionem continent, ſive in rem, ſive in perſonam, ut quæ perſequuntur, quod unum & ſimplum ex noſtro patrimonio abeſt. *Donell. h. §. n. 3. Harprecht. n. 2.* Imo & quæ pœnam perſequuntur, in ſimplum ſunt, in quibus certa pœna ſumma ita Lege comprehenſa eſt, ut neque dupli, tripli, vel etiam quadrupli mentio fiat, neque ex collatione etiam alterius ſimpli amplius quid pœnæ nomine conſtituatur; ut cum pœna conſtituitur in 50. 10. &c. aureos. *d. l. ſi quis. 7. D. de Juriſdiction. §. 1. & ſeq. Inſtit. de Obligat. quæ ex quaſ. delict. naſc. Corraſ. h. §. in pr. lit. b. & Dd. comm.* Quod pluribus *in §. præcedenti* explicatum. 1

Ad

Digitized by Google

Ad §. Induplum, 23.

In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ ex Lege Aquilia, depoſiti ex quibusdam cauſis. Item ſervi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus Dominum factus eſt, aut luxurioſè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt: ſecundum ea, quæ ſupradiximus.

SUMMARIA.

1. In duplum quando agere dicimur?
2. Servus quando corruptus?
3. Ex conſilio num quis obligetur: & n. ſeq.
4. Conſilium res ſacra, & proinde ſincerò dandum.
5. Conſilium malo conſultori peſſimum eſſe debet.
6. Actio L. Aquiliæ & ſervi corrupti differunt.
7. In actionem ſervi corrupti quid veniat?
8. Actio ſervi corrupti utiliter competit de iis, quos hodie in poteſtate habemus.

9. Cor-

Digitized by Google

9. Corpus liberum æſtimationem non recipit.
10. Propter quod unumquodq́; tale, illud magis eſt tale.
11. Adoleſcentis intereſt, ne corrumpatur.
12. Volenti non fit injuria.
13. Parentum intereſt, animos liberorum non corrumpi.
14. Voluptas rationis inimica.
15. Perſuaſio doloſa coactioni violentæ æquiparatur.
16. Reipublicæ intereſt, ne quis re ſua male utatur.
17. Uti locupletes habere cives, ita bona fama.
18. Publicæ ſalutis major eſt ratio, quam privatæ.
19. Adoleſcentis conſilium fragile.
20. Actio ſervi corrupti quibus utiliter competat?
21. Uxor quoad operas eſt in poteſtate viri.

IN duplum agere dicimur, cum præter rem nobis debitam, aliquid ultra petimus, quod æſtimationem † ejus 1 rei duplo excedat. Quarum quinque hic enumerantur: furti nec manifeſti; damni injuria ex L. Aquilia, eo caſu, ſi quis ſe damnum dediſſe inficietur, ut ſupra dictum. In confitentem enim in ſimplum eſt. *l. inde Neratius. 23. §. hæc actio. 9. D. ad L. Aquil.* Depoſiti ex quatuor cauſis: ſcilicet incendij, ruinæ, naufragij & tumultus. *l. 1. §. 1. D. depoſiti.* Ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt. *§. vi bonorum. ſupra, ubi* de ijs dictum. Et denique actio de ſervo corrupto. *Don. ll. h. §. n. 4. Corraſ. n. 2. Schneidevvin. n. 12. Vultejus, n. 3. Heigius, n. 8. Harprecht. n. 2.* Cum enim, ut optimè Corraſius *h. §. n. 3. lit. c.* monet, peſſimum genus hominum ſit alienos ſervos corrumpentium, ſeveriter Lex id vindicandum putavit. Reipublicæ enim plurimum intereſt, ſervos nec improbos nec contumaces adverſus Dominum eſſe: cum nulla domus ferè conſiſtere poſſit, ſi mali ſint ſervi.

Datur

Digitized by Google

Datur itaque hæc actio ſervi corrupti adverſus eum, cujus hortatu, ſuaſu & conſilio ſervus alienus fugit, aut contumax adverſus Dominum aut quocunque modo (exempla vide in l. 1. §. ſed utrum. 4. *& ſeq. D. de ſerv. corrupt.*)
2 deterior † factus fuerit. *l. in hoc judicium. 10. ibi, qui princeps. D. de ſerv. corrupt.* vel, ut loquitur Ulpianus *in d. l. 1. §. ſed utrum. 4.* ſive bonum fecerit malum, ſive malum fecerit deteriorem. Imo qui tantum ſolicitaverit, ut aliquid faceret improbè, *l. 1. §. perſuadere. D. eod.* licet conatus non habuerit effectum; veluti, quia ſervus cui perſuaſum fuit, ut furtum committeret, hoc Domino denunciaverit. *l. ſi quis ſervo. 20. C. de furt. & ſerv. corrupt. Schneidvvin. h. §. n. 4.*

3 Non obſtat, quod etiam in delictis ex conſilio † regulariter quis non obligetur, niſi ſequatur factum. *l. ſæpe ita. 53. in f. D. de Verbor. ſignif.* Quia hac in parte conſilium & perſuaſio corrumpentis incidit in proprium nomen delicti, ſcilicet ſervi corrupti, ut ſtatim quoad delinquentē delictum conſummetur. *gl. in d. l. 1. §. perſuadere. 7. in verb furtum facturus. Iaſon. h. §. n. 3. Schneidevvin. n. 4.* Quod vero effectus non ſequatur, magis id virtuti & probitati ſervi eſt tribuendum. *d. l. ſi quis. 20. ibi, conſilium. C. de furt. & ſerv. corrupt. §. ſed et ſi. 9. Inſtit. de Obligat. quæ ex delict. naſcunt. Harprecht. h. §. n. 3.* Deinde reſpondetur, licet nemo ex conſilio obligetur, quamvis non expediat ei, cui datur. *l. mandatum. 2. § f. D. mandati. §. tua tantum. 6. Inſtit. eod. c nullum. 62. de regul. Iuris in 6:* tamen illud procedit, modò fraudulen-
4 tum non ſit. *l. conſilij. 47. D. de regul. Iuris. ubi Dd.* ut hoc in caſu. Alioquin cum res † ſacra ſit conſilium, ac proinde ſyncerè & religioſè dandum, pœnas luere debet, qui rem ſacram ac divinam perfidia violaverit. *l. & eleganter. 7. §. f.*
5 *cum l. ſeq. D. de dolo*, conſultorique conſilium malum oportet † eſſe peſſimum *Corraſ. h. §. n 5. lit. e.*

Patet itaque, ut hæc actio detur, dolo malo illud factum

Digitized by Google

ctum fuiſſe, *d. l. 1. §. per ſua lere. 3. ibi, dolo malo. l. dolo malo. 3. in pr. D. de ſerv. corrupt.* Si enim non malo animo hoc fecit, ſed forte uſus gratia deteriorem, non tenetur hac actione ſervi corrupti. *l. dolo malo. 3. D. eod.* Licet utili actione L. Aquiliæ ob damnum datum poſſet conveniri. *§. pen. l. ſit. de L. Aquil. d. l. 3. & l. ſed commodius. 4. ibi, utili, D. de ſerv. corrupt. Corraſ. h. §. inf.* Ubi notandum, hanc actionem † differre ab Actione L. Aquiliæ. Illa enim datur, 6 quoties ſervus alienus in moribus, mente, vel animo corruptus vel deterior factus eſt. Hæc verò tunc locum habet, quando corpus ejus læditur; ut quia vel occiditur vel vulneratur. *Schneidwin. h. §. n. 2.*

Ad quid? Et quidem in duplum, quanti ſervus vilior effectus eſt. *l. 1. in pr. ibi, in duplum. l. ſi quis ſervum. 9. §. datur. 2. D. de ſerv. corrupt.* ſive inficiatus quis fuerit, ſive non. *l. doli. 5. §. hac actio. 2. ibi, adverſus fatentem in duplum. D. eod.* In quo etiam differt à Legis Aquiliæ actione, quæ inficiantem duntaxat coercet præter damnum datum. *Gothofred. ad h. §. in Comment. ad Schneidwin. lit. h.* Venit etiam † in eam 7 æſtimatio rerum, quas ſervus ſecum abſtulit. *d. l. in hoc judicium. 10.* ut ita omne damnum dupletur, rerum ſcilicet ſurreptarum, aut alio nomine contingens. *d. l. in hoc judicium. 10. D. de ſerv. corrupt.* non verò delicta poſt à ſervo commiſſa. *l. Neratius. in pr. D. eod. l. omnis. 138. §. nunquam. D. de regul. Iuris. Zaſius, h. §. n. 6. Corraſ. n. f. lit. n. Schneidewin. n. 15. Heigius, n. 9.*

Cum verò conſtet, hodie ſervitutem inter Chriſtianos ſublatam, ideoque hanc actionem parum utilitatis habere: forte non abs re quæritur, an etiã utiliter in caſibus, quibus liberi homines alterius poteſtati ſubjiciuntur, locũ habere poſſit? Rationem dubitandi ſuggerit JC. *in l. ut tantum. 14. §. de filio. D. de ſerv. corrupt. ibi,* quia ſervi corrupti actio

Digitized by Google

ctio conſtituta eſt, qui in patrimonio noſtro eſſet: & pauperiorem ſe factum eſſe Dominus probare poſſet, dignitate & fama domus integra manente. Id quod maximè deficit in filijsfamilias, qui licet in poteſtate noſtra ſunt: non tamen in patrimonio. Sed reſpondet ipſe, licet hoc dire-
8 ctò fieri nequeat; utilem † tamen actionem competere officio Judicis æſtimandã, quanti intereſt noſtra, animos liberorum noſtrorum non corrumpi *d.l.14.§.1. D.de ſerv.corrupt.* Rationem explicat Cujacius *libr.17.Obſer.c.11.* filiofamilias corrupto minui dignitatem ſplendoremq; familiæ, quã nemo ſanus ita ſit pervulgaturus, ut directa agat. Utili vero in factum actione, verbis obſcuris, & mitioribus experiri patrem poſſe, ut non faciat mentionem corruptionis & opprobrij, quod ſuæ contigit domui; in quo officio Judicis æſtimabitur, quidnam commodi ex filio perciperet pater, ſi eſſet frugi & bonus. *l.pen. D.ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic.* Corporis autem æſtimationem petere non poteſt, cum
9 eam tanquam liberum non † recipiat. *l. liber homo. 13. D. ad L. Aquil. l. ex hac lege. 3. D. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. Dd. comm. h. §.*

Quæritur hic non abs re, an etiam ipſi corrupto detur actio? Duæ enim hic ſunt Dd. opiniones. Alij putant eam etiam ipſi corrupto concedendam, hiſce moti fundamentis: Si pater poteſt agere pro corruptione filij; multo magis & fortius ipſimet filio hæc actio erit concedenda propter corruptionem in ſua perſona factam. Pro-
10 pter quod enim † unumquodque tale, illud magis tale. *auth. multo magis. ubi Dd. C. de ſacroſanct. Eccleſ. textus in clem. un. in pr. de relig. & venerat. ſanct. l. ex diverſo. §.1. D. ſolut. matrimon. Eberhard. in Topic. LL. loc. à Minor. n 5.* Deinde, charitas incipit à ſeipſa. *l. præſes. 8. C. de ſerv. & aq. Vide quæſtionem noſtram de neceſſaria defenſ. 2. num. 45.* Nam & ejus maximè

 † inter-

† intereſt, non corrumpi; ut meritò non facilè pœnis 11
iſtiusmodi pernicies adoleſcentum eximantur, ne poſtea
triſtem experiantur exitum, qui eos poſt diſperſum patri-
monium expectat. *l. f. §. ipſum a. 5. in f. C. de bonis, quæ liber. Angel. h. §. n. 3. Hammel. de Action. c. 41. n. 8.*

Alij contrarium defendunt exiſtimantes, diverſam
eſſe rationem inter filium & patrem: Ergo etiam diverſum
jus; cum filius in corruptionem ſui conſentiat, non autem
pater, & volenti † non fiat injuria. *l. quamvis. 11. ibi, non invi-* 12
tus. D. de in jus vocand. l. in diem. 9. §. ideo autem. ibi, qui ſemel voluit. D. de aqua & aquæ. pluv. arcend. l. 1. §. usq; adeo. ibi, nulla injuria in volentem. D. de injur. Reſpondemus enim, ut alibi
dictum, illam regulam procedere eo caſu, ſi volenti & con-
ſentienti injuria inferatur tantum: non vero quando illud
conjunctum eſt cum præjudicio tertij, qui eſt Pater & Reſ-
publica. Parentum enim intereſt, animos liberorum † 13
non corrumpi. *d. l. ut tantum. 14. §. 1. D. de ſerv. corrupt.* Non
minus etiam Reipublicæ, cui potiſſimam partem ortus
noſtri debemus, ut perexigua pars nobis relinquatur. *Ci-
cer. libr. 2. de fin. boni & mali. l. 1. §. & generaliter. 15. in f. ibi, Reipublicæ. D. de ventr. in poſſeß. mittend.* quam hac ratione
cive bono privat. *Adde quæſtionem noſtram defenſ. neceß. pri-
mam per totum.* Deinde, quod hic non de injuriarum actio-
ne loquamur, ſed de actione ſervi corrupti, quæ damnum
illatum concernit. Tertiò hic abſolutè non poſſe dici eſſe
volentem, ſed coactum partim propter voluptatem † & de- 14
lectationem, quæ conſilium impedit rationi inimica, &
mentis perſtringit oculos. *Cicero in Catone & libr. 2. Offic.*
partim propter doloſam perſuaſionem, quæ † coactioni 15
violentæ æquiparatur. *Hammel. de Action. c. 41. n. 9.*

Sic quoque non obſtat, quod quilibet ſit moderator
& arbiter rerum ſuarum. *l. in re mandata. 21. C. mandati.* Nam
pri-

Digitized by Google

primò negamus, eſſe illa ita in patrimonio noſtro, ut de
ijs ſit diſponere licitum, per modo allegatam rationem.
Deinde reſpondemus eadem reſtrictione, modò fiat ſine
16 Legis offenſione. Reipublicæ † enim intereſt, ne quis re
ſua malè utatur. *§. in poteſtate. 2. Inſtit. de his, qui ſunt ſui
vel alien. Iur. ubi Dd. comm. & ad d. l. 21. C. mandati.* Et ſicuti
17 alias Reipublicæ † intereſt, cives habere locupletes, ita eti-
iam non minus, ut bonæ famæ ſint; quamvis in hoc paſſu
utrumque concurrere ſoleat. Ut ita publicæ ſalutis quam
18 rei † privatæ major ſit habenda ratio. *l. 1 §. ſed et ſi ſervus. 13.
ibi, intereſt. D. de ventr. inſpiciend. l. mulier. 22. §. 1. D. ad SC. Tre-
bellian. Weſembec. ad d. §. in poteſtate. 2. n. 9. Coler. tract. de Pro-
ceſſ. Execut. p. 1. c. 6. n. 119. & c. 10. num. 193.*

Nihil denique adverſatur, quod in delictis quis non
obligetur ex conſilio ei, cui conſulit: licet tertio oblige-
tur, in cujus caput damnum redundat; cum ſibi imputet
quis, quod rem turpem etiam ſuadente alio perpetraverit.
l. ſi rem munerandi. 6. §. rei turpis. D. mandati. Nam ut non re-
petamus ea, quæ ſuprà dicta ſunt de dolo malo, qui hic in-
tervenit, meritoque puniendus; quis eorum non miſerea-
19 tur, quorum † fragile & infirmum conſilium, multisque
captionibus ſuppoſitum, multorumq; inſidijs expoſitum
eſt. *arg. l. 1. D. de minor. 25. ann.* ut ſi quorundam in laqueos
& captiones incidant, graveque damnum patiantur, etiam
contra eos experiundi ſit poteſtas. *Mudæus, h. §. num. 2.
Heigius, num. 15.* Quod etiam video placere Fabro *h. §.* qui
alias diſſentit, ubi ita inquit: Utinam bene luerent, qui
juvenes ad illecebres alliciunt. *Heigius, h. §. n. 12.*

Utiliter quoque ad hujus exempli imitationem Dd.
20 dant † hanc actionem Dominis pro miniſtris & famulis
corruptis: liberæ namque ſunt, non ſervæ. *arg. l. 1. D. de ſerv.
corrupt. Schneidevvin. h. §. num. 7. & ibi Gothofred. lit. b. Hei-*

 gius,

gius, n.10. arg. l. in tantum. 14. §. 1. D. eod. patri pro filia ſtuprata, quo eo major dos conſtituatur: pro uxore, quam quis ſollicitando corrumpere tentavit. Schneidvvin. *h. §. n. 12. ubi* illud multis explicat. *Heigius, n. 14. Hammel. de Action. cap. 41. num. 8.* Imo & Nobilibus competit propter corruptos ruſticos. *Gothofred. dict. loco.* Magiſtratibus propter ſubditos. *Heigius, h. §. n. 19. Oldendorp. claſs. 7. act. 2. n. 2.* Denique etiam marito datur hæc actio pro uxore corrupta, cum quoad operas, uxor ſit in † poteſtate mariti. *l. ſicuti.* 21
48. D. de Oper. libert. Zaſius, h. §. n. 5. Vultejus, num. 8. Schneidvvin. n. 8. Alias addit hujus generis actiones Harprechtus, *h. §. n. 5.* quem videas.

Digitized by Google

Ad §. Tripli. 24.

Tripli vero agimus, cum quidam majorem vera æſtimatione quantitatem libello conventionis inſerunt, ut ex hac cauſa viatores, id eſt, executores litium ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur; ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam proculdubio certum eſt ex lege condictitia emanare.

SUMMARIA.

1. *Actio furti concepti & oblati in triplum.*
2. *Executores qui hic ſignificantur?*
3. *Viatores unde nominati?*
4. *Sportula pro ipſa pecunia ſumitur.*
5. *De quibus ſportulis hic agamus?*
6. *Injuriæ naſci non debent, ubi jura naſci ſolent.*
7. *Dolus malus in hac actione requiritur.*
8. *Animus & propoſitum diſtinguunt maleficia.*
9. *Delictum ubi nullum, ibi nulla pœna.*

10. Spor-

10. Sportularum quis modus olim fuerit?
11. Citationum nuncij hodie juxta numerum milliarium ſalaria habent.
12. Verb. Ex lege condictitia.h.§. explicantur.
13. Ex conſtitutionibus Actio nata condictio appellari ſolet.

Allatis ab Imperatore exemplis actionum tam in ſimplum quam duplum competentium: nunc adducit etiam actionem in triplum conceptam. Licet enim olim actiones furti† concepti & oblati in triplum fuerint: 1
tamen quia temporibus Juſtiniani in deſuetudinem abierant, hoc loco omittuntur. *§. ſed hæ actiones. 4. in fin. Inſtit. de Obligation. quæ ex delict. naſcunt. Cujac. h. §. Heigius, n. 1.*

Executores autem, qui hic ſunt, apparent ex verbo viatores; quo verbo ſignificantur † miniſtri illi & apparitores, 2
qui juſſa Magiſtratuum exequuntur. *l. magis puta 5. §. ne tamen. 13. ibi, viatorem D. de reb. eor. qui ſub tutel. l. ſ. D. de Iudic. Hottoman. h. §. axiom. 2.* ita appellati à viando, id eſt, iter faciendo, quod ſcilicet frequens eorum eſſet ab agris in urbem via. Nam ut teſtatur Columella *libr. 1. de re ruſtic.* illis temporibus Proceres Civitatis in agris morabantur, & cum conſilium publicum deſiderabatur, à villis arceſſebantur in Senatum; ex quo qui eos evocabant, viatores † 3
nominati ſunt, quod frequens eorum ab agris in urbem via erat. *Corraſ. h. §. n. 2. Harprecht. n. 2.*

Merces autem illorum ſportula vocabatur, quæ vocabulo propriè ſumto eſt capſa pecuniæ condendæ cauſa parata: ſed conſuetudo tulit, ut pro ipſa † pecunia uſurparetur. 4
Hinc dicuntur ſportulæ Judicum, pro honorario ſive ſalario. *rubric. C. de ſportul. & ſumpt. in diverſ. judic. faciend. l. in decurion. s erogatæ. l. ſi ſponſus 5. §. Marcellus. 17. ibi, in ſportulas. D. de donation. inter & vir. & uxor. l. ſpurij. 6. §. minores. . D. de decurion. Hottoman. in Comment verb. Iuris verb. ſport. læ.*

Quam-

Quamvis autem Cujacius *in Paratitl. C. de ſportul. Judic. &c.* Corraſ. *h. §. n. 5.* tum de origine ſportularum; tum de earum ſpeciebus Schneidewinus *h. §. n. 3.* agant: tamen
5 nos de ijs† loquemur, quas ipſis viatoribus, id eſt, apparitoribus, qui in jus vocant, & judicata exigunt. *l. omnes. 33. §. executoribus. C. de Epiſop. & Cleric. l. in ſacris. 12. §. modum. 1. C. de proxim. ſacror. ſcrin. l. f. D. de Iudic. Hottoman. h. §. enunc. 2.* rei conventi pro modo quantitatis in libello petitæ præſtare cogebantur: licet eas actor ſuccumbens deinde reſtituere neceſſe habebat. *gloſ. h. §. in med. Schneidwin. n. 2.*

Qua fraudis occaſione arrepta eveniebat plerunque, ut actores plus juſto peterent, quo reos gravius premerent
6 & onerarent. Sed cum non debeant † ibi naſci injuriæ, ubi jura naſci ſolent. *l. meminerint. 6. in pr. ibi, ne inde occaſio. C. unde vi. l. antiquitatis. 2. in f. C. de indict. viduit at. tollend;* factum, ut, ſi actor majorem ſummam in libello expreſſerit, quo viator eo plus à reo exigere poſſet, competeret reo condictio ex Lege Juſtiniani ad triplum damni. *§. n. in fin.*

Quo tamen loci notandum, ut hæc actio daretur, re-
7 quiri, quod actor dolo malo & ſtudio majorem † ſummam expreſſerit; ideo ut reum gravioribus ſumptibus vexaret. Id quod indicant verba, ut ex hac cauſa &c. Quod ſi vero probabili aliquo errore ductus ultra debitum quid petijt, extra pœnam tripli eſſe. Eſt enim communis & vulgaris
8 regula, quod animus & propoſitum diſtinguant † maleficia, uti præter Juris noſtri textus, tum ex Jure divino, tum Canonico demonſtravimus *in quæſtion. de Neceſſar. defenſion. 5. num. 42. cum ſeqq. Johan. Faber, h. §. num. 2. Angel. n. 11. & 14. Jaſon. n. 44. Schneidewin. n. 13. Heigius, n. 4. Corraſ. n. 1. lit. d.*

Non obſtat, quod poſt gloſſam Zaſius objicit, ini-

Digitized by Google

quum exemplo eſſe, ſi actor ſine dolo majorem ſummam
complectendo reum gravaret; hic vero ejusmodi damnũ
ab actore repetere non poſſet, *arg. l. non debet. 74. D. de regul.*
Juris. Nam non negamus, tale damnum ab actore, quod eo
autore datum eſt, repeti poſſe: ſed exiſtimamus ad illam
pœnam tripli eum non teneri, cum abſit dolus, quem te-
xtus hic requirit. Cum itaque dici ſoleat, pœnam ibi eſſe
debere, ubi eſt delictum, *l. ſancimus. 21. C. de pœnis. cum ſimil:*
certè conſequens eſt, ubi nullum delictum † commiſſum 9
eſt, ibi nec pœnam aliquam imponi poſſe. *l. aliud fraus eſt.*
131. in pr. D. de Verbor. ſignific. Decius in l. 1. n. 67. C. qui admitt.
ad bonor. poſſeſſ.

De modo autem illo ſportularum itidem † diverſæ 10
ſunt ſententiæ. Nam ex Suida refert Corraſ. *h. §. n. 3. lit. f.*
decimam partem ejus, quod à debitore petebatur, pro
ſportula dari ſolitam, quod etiam ſequitur Alciatus, *libr. 3.*
diſpunct. c. 13. Alijs placet centeſimam datam fuiſſe. *Schneid-*
wvin. h. §. n. 12. Quicquid ſit, cum deficiat illa conſtitutio,
ad quam ſe refert Imperator; ſicuti plures in Inſtitutioni-
bus citari ſolent, quæ tamen non habentur, utpote in re-
cognitione Codicis omiſſæ. *§. nos autem 5. Inſtit. de Attilian.*
tutor. §. poſthumo. de legat. §. hodie. de Exception. §. ſi minus.
infr. h. t. &c. nihil admodum referre putamus, ſi rem in
medio relinquamus, nec in ea ab uſu noſtrorum judicio-
rum remotiſſima multum operæ collocemus, ut in ſimili
loquitur Weſembecius *in Paratitl. D. de vulgar. & pupillar.*
ſubſtit. num. 5. in fin.

Cum vero hodie, uti actum nuntijs citationum non
juxta proportionem ſummæ petitæ ſalaria dentur, ſed ju-
xta † numerum milliariorum, ut teſtatur Johan Faber. *h.* 11
§. n. 5. quam ſententiam etiam ſequitur Camera Imperia-
lis *p. 1. c. 47. §.* So ſoll einem jedem: ideo hujus actionis nul-
lus eſt uſus.

Obi-

12 Obiter occaſione verborum finalium ex Lege † con-
dictitia monendum, quod ijs nihil aliud velit Impera-
tor, quàm quod Actio, quæ ob majores ſportulas exactas
datur, Condictio ex Lege appellatur. Quoties enim ex
13 Conſtitutionibus † Actio datur, neque tamen nomen A-
ctioni imponitur, generaliter condictionem eam ex Lege
nominamus. *l. un. D. de condiction. ex Leg. ubi Weſembec. in Paratitl. D.* ut nulli dubitandum, quin condictitiæ verbo condictio ſignificetur. *l. ſi duo. 13. §. Idem Julianus. 2. ibi, condictitia. D. de Jurejurand. l. ſi quis certum. 24. ibi, condictitia. D. ſi cert. petat. Heigius, h. §. d. n. 5.* & ita per condictitiam Legem notetur condictio ex Lege. *Corraſ. h. §. in f.* pro pleniori intellectu adde Donell. *h. §. n. 6.*

Anton Matthæi *in notis hic.*

***

Ad §. Quadrupli, 25.

Quadrupli autem agitur, veluti furti manifeſti; item de eo, quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens ijs executoribus litium, qui contra noſtræ Conſtitutionis normam â reis quicquam exegerint.

SUMMARIA.

1. Actio quod metus cauſa quid?
2. Cur introducta?
3. Reverentia paterna metus ſpecies non eſt. Explicatur n. 4.
5. Metus hic ſumitur, qui in conſtantem virum cadit.
6. Minas exequi ſolitus cautionem de non offendendo præſtare debet.
7. Mariti amor in uxorem major, quam parentum erga liberos.
8. Solutione ſpontanea metus purgatus.
9. Actio quod metus cauſa eſt in rem ſcripta.
10. Quomodo rem ſequatur?
11. Scelere quæſitum heredibus extorquendum.

12. Actio

Digitized by Google

12. *Actio quod metus cauſa ad quid detur?*
13. *Pœnitentia pœnam regulariter non mollit.*
14. *Tertius ratificatione vim ſuam facit.*
15. *In actione quod metus cauſa duplex ſententia.*
16. *Quid quadruplandum?*
17. *Intra annum datur.*
18. *Pecunia in actione de Calumniatoribus quid ſignificet?*
19. *Depectus quis dicatur?*
20. *Calumniatores etiam Criminaliter puniuntur.*
21. *Turpitudinem propriam allegans non auditur.*
22. *Actio de Calumniatoribus quouſq; detur?*
23. *Per calumniam innocentes expilare, eſt ſpecies furti & rapinæ.*
24. *Fiſcus gratis litigat.*
25. *Condictio hic propoſita quomodo à ſuperiori differat.*
26. *Statuto definita arbitrio Judicis non relinquuntur.*
27. *In pœnalibus extenſio propter rationis paritatem.*
28. *Pœna tamdiu manet, donec transgreſſio durat.*
29. *Miniſter abſq; Judicis juſſu nihil poteſt.*

REſtat nunc, ut etiam adferat Actiones pœnales in quadruplum competentes: quando videlicet præter rem debitã aliquid ultra exigimus, quod æſtimationem ejus rei quadruplo excedat. Harum quatuor enumerat: Furti manifeſti, quod metus cauſa, in factum actionem ex edicto adverſus Calumniatores, & denique condictionem ex Lege contra executores litium, qui contra Conſtitutionis normam à reis quicquam exegerunt, *h. §. ubi Dd. commun.* De priori quid ſentiendum, facilè conſtabit ex ijs, quæ de pœna furti nec manifeſti dicta ſunt *ſupra.*

1 Altera quod metus cauſa, eſt actio Prætoria † in rem ſcripta & arbitraria, quæ datur ei, qui vim paſſus eſt, aut metu gravi coactus quid fecerit vel non fecerit, intra an-

Actio quod metus cauſa.

 num

num in quadruplum, poſt annum vero in ſimplum. *l. ſi per*
vim. 4. C. de his qui vi metus. cauſ.

Prætoriam eam eſſe apparet ex eo, quod cum is, qui
vi metuve cogitur, conſentiat. *l. ſi mulier. 21. §. penult. ibi,*
quia coactus voluit. D. quod met. cauſ. eóq; duobus malis † quod 2
minimum eſt, eligat. *l. ſi pater. 22. ibi, maluiſſe. D. de rit. nuptiar.*
C. ſacris. 5. Extr. de reſtit. in integr. & malit contrahere quàm
interfici; ideoq; rigore Juris obligatur, quaſi ita convenerit.
Prætor tamen ſupervenit, & extraordinarium auxilium
conceſſit. *l. 1. d. l. ſi mulier. 21. §. ſi metu. 5. ibi coactus voluit, ſed re-*
ſtituendus. Schneidvvin. h. §. n. 33. in fin. Weſembec. in Paratitl.
D. quod met. cauſ. in pr. In rem autem ſcriptam eam eſſe ſu-
pra *ad §. omnium. 1. n. f.* diximus.

Metum a. non quemlibet itelligimus, vel etiam, quem
Magiſtratus jure licito infert. *l. continet. 3. §. ſed vim. 1. ibi, Ma-*
giſtratus. D. quod met. cauſ. l. quemadmodum. 29. §. Magiſtratus. 7.
D. ad L. Aquil. Weſembec. in Paratitl. D. quod met. cauſ. n. 3. Sicuti
nec reverentiam † paternam metus ſpeciem eſſe credimus. 3
l. fidejuſſor. 26. §. pater. 1. ibi, mandante. D. de pignor. & hypothec. l.
l. ſi patre cogente. 22. D. de rit. nuptiar. Schneidvvin. h. §. n. 44. We-
ſemb. in Paratitl. D. quod met. cauſ. n 3. Gothofred. ad l. ad invidiã.
6. C. quod met. cauſ. uti nec maritalẽ. *Baldus ad d. l. 6. C. eod.* nec
patroni ratione libertorum. *l. 1. §. in ſumma. 6. ibi, injuria. D.*
quar. rer. actio non det. ubi gloſ. & Bart. Item potentiam. *d. l.*
ad invidiam. 6. l. f. ibi, per potentiam. Quamvis ſi aliqua † alia 4
impreſſio. *l. ſi per impreſſionem. 11. C. eod.* ratione potentiæ; vel
violentia reſpectu reverentiæ. *d. l. 1. §. in ſumma. 6. ibi, injuria.*
Gothofred. ad Schneidvvin. h. §. n. 44. lit. a. vel perfidiæ (ut ſi
ægrotus metuat, ne à Medico, Cliens ab Advocato deſera-
tur) facta fuerit, & cum his contrahant, aut res ſuas illis
vendant, &c. peti poſſit, ut ex officio reſcindatur. *d. l. 1. §. in*
ſumma. 6. l. ſi medicus. 3. ibi, cõpulit. D. de varijs & extraord. cognit.
l. ſi quis. penult. ibi, magna verecundia. D. de furtis. Arius Pinell. in
l. 2. p.

Digitized by Google

l.2.p.2.c.2.n.32.C.de reſcind.vendit. Weſembec. in Paratitl.D.n.3.
5 Sed eum, qui in conſtantem † virum cadit. *l.metum.6.D.*
quod met. cauſ. Zaſius, ad §.item actio.infr.h.t.n.10.Heigius, n.6.
ut ſunt vincula. *l.pen D.eod.* verbera vel mors ipſa. *l.nec timo-*
rem.7.§.proinde.1. ibi, mortem vel vincula. D.eod. Quæ omnia
ex circumſtantia perſonæ patientis æſtimari debent, ut in-
quit Baldus *in l.interpoſitas.13. C. de transaction. Schneidvvin.*
h.§.n.38. Duaren.in Comment. D.quod met.cauſ.n.1. Decius, in l.
in omnibus. 39. n. 3. D. de regul. Iuris. Menoch. de arbitrar. Iudic.
Queſtion. libr.2.centur.2.caſ.135. Si tamen is, qui minas pro-
6 tulit, eas exequi conſuevit; ſimiliter † officio Judicis con-
tra eas ſubvenitur, ut cautionem de non offendendo præ-
ſtet. *l.metum.9. ubi gloſſ. C.eod.l.metum.9. in pr. D.eod. l. Clarus*
in Pract. crimin. §.f.Gomez. tom. 3. Variar. Reſolut. de Injuria.
n.16. Weſembec. in Paratitl. D.eod. d.n.3. Schneidvvin. h.§.n.41.
Multi enim ſunt, qui multa minantur, & parum faciunt,
ut inquit Baldus *in d.l.metum.9. C.eod.*

Competit autem hæc actio metum paſſis, ſive in pro- *Cui?*
pria perſona, vel ſuorum liberorum, aut uxoris. *l.iſti quidem.*
8.§.f. D.quod met. cauſ. Nam pro affectu parentes magis in
liberis terrentur, ut loquitur ibidem JC. Quod ſimiliter
quoq; de uxoribus dici debet; cum longè major in uxo-
7 rem † mariti ſit amor, quàm parentũ erga liberos, ut patet
ex Valerio Maximo *libr. 4. t. de Amore conjugal.* Itemq; he-
redibus & ſucceſſoribus eorum; quia rei perſecutionem
habet. *l.quod diximus.16.§.hæc actio.2. D.eod. l.ſi vi vel metu.3.*
C.eod. Schneidvvin. h.§.n.51.

Et quidem contra eum, qui infert metum, ſive ſit u- *Adver-*
nus ſive plures. *l.metum.9.§.animadvertendum.1.ibi, vel popu-* *ſus quē?*
lus. D.eod. ſive aliquid traditum ſit, ſive vim patiens ſolum-
modo ſe obligaverit. *d.l.metum.9. §.ſed quod Prætor ait.3. ibi,*
in negotijs quidem perfectis & exceptionem interdum & actionem
competere: in imperfectis autem exceptionem. Ubi notandum,
quod

Digitized by Google

quod neceſſe ſit, ut hæc actio locum habere poſſit, rem &
promiſſam & ſolutam eſſe propter metum. Aliâs enim ſi
per metum quidem ſit promiſſa, ſponte autem ſoluta,
tunc † metus eſt purgatus. *l. cum te. 2. in f. ibi, niſi & in ſolven-* 8
do. C. eod.

Imo etiam adverſus eum, qui lucrum tantum percepit. *d. l. 9. & ibi Gothofred. §. cum autem.* Adeo ut non quæratur, utrum qui convenitur, vel alius metum fecerit. Eſt
enim † in rem ſcripta, nullamque facit mentionem per- 9
ſonæ, quæ vim fecit, ſed in ipſam rem metu geſtam, commodumque inde perceptum digitum intendit. *l. item ſi cum exceptione. 14. §. Pedius. 5. ibi, ſi alius metum fecit. D. eod. Cujac. libr. 5. Obſervation. c. 17. Weſembec. d. loc. n. 4.* Ideoque datur contra quemcunque poſſeſſorem, ad quem ea pervenerit; licet ipſe metum non intulerit. *d. l. metum. 9. §. animadvertendum. 1. d. l. item ſi cum. 14. §. in hac actione. 3. ibi, an alius metum fecerit. l. non intereſt. 5. C. eod.* reſtituto tamen pretio. *d. l. ſi vel vi. 3. ubi gloſſ. C. eod. Schneidvvin. h. §. n. 67.*

Non tamen hæc actio ſic rem † ſequitur, uti rei vindi- 10
catio. Is enim, qui vim intulit, jubetur rem reſtituere, licet ad alium ea pervenerit; quia eſt actio perſonalis ex delicto nata. Ille vero, ad quam res pervenit, licet alius metum fecerit, non tam ratione poſſeſſionis, quàm quod lucrum ex delicto facit, ex æquitate naturali convenitur, contra quam eſt, cum jactura alterius locupletari, ut mox dicetur. *Weſembec. d. loc. n. 4.* In heredes verò & reliquos ſucceſſores datur in id, quod ad eos pervenit. Quamvis autem pœna ſuos teneat authores. *l. ſancimus. 21. C. de pœnis.* nec ad heredes tranſeat. *l. un. ubi Dd. comm. C. ex delict. defunct:*
attamen quod turpiter quæſitum † vel ſcelere paratum eſt, 11
ad eorum lucrum pertinere non debet. *l. quod diximus. 16. §. hæc actio. 2. ibi, in heredem. l. quod autem. 19. l. quantum. 20. in pr.*

D. quod

Digitized by Google

D. quod met. cauſ: etiamſi ab eo conſumtum fuerit; cum ad ipſum perveniſſe ſufficiat. *l. videamus. 17. ibi, ſufficit ſemel perveniſſe. D. eod.*

12 Et quidem in quadruplum, ſi metum inferens non † *Adquid?* reſtituat intra annum. Eſt namque hæc actio arbitraria, qua petitur ex bono & æquo, ut Judex arbitretur, quod metu geſtum eſt, in integrum reſtitui, & ni fiat, in quadruplum reum condemnet. *Weſembec. in Paratitl. d. loc. n. 6.* In quo ſane, ut JC. dicit *in d. l. item ſi cum exceptione. 14. §. 1. & §. 4. D. eod.* ſatis clementer cum reo Prætor egit, ut daret ei reſtituendi facultatem, ſi hanc pœnam evitare vult. *d. l. item ſi. 14. §. 4. Corraſ. ad §. item actio. h. t. n. 2. Heigius, n. 2.* cum alias LL. civilibus & jure ſtricto pœnam delictorum non 13 molliat † pœnitentia, neque advertatur aut minuatur Actio hoc nomine intentata, etiamſi reus de re ſatisfacere ſit paratus. *l. qui ea mente. 67. D. de furtis. l. penult. D. vi bonor. raptor. Heigius, ad §. item actio. 27. n. 2.*

Id quod & tum obtinet, cum tertius poſſeſſor ex aliena vi convenitur. *d. l. item ſi. 14. §. in hac actione. 3. D. eod.* Im-
14 puter enim ſibi, qui alienum † delictum mordicus defendit, ex eoque poſſeſſionem rei per vim ablatæ retinet, ac ejuſmodi ratificatione vim facit ſuam, peræque ac ſi ipſe illam commiſiſſet. *l. 1. §. dejeciſſe. verſ. cum autem. D. de vi & vi armat.* Unde JC. Ulpian. *d. l. item ſi cum exceptione. 14. §. 3.* Ne cui, inquit, iniquum videatur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari; quia non ſtatim, qui convenitur hac actione, in quadruplum condemnatur: ſed ſi res non reſtituatur, id eſt, non ſimpliciter in quadruplum eſt concepta, ſed conditionaliter, hoc modo: ni reus ante ſententiam, quod metu geſtum eſt, tuo arbitratu reſtituat; in quadruplum Judex condemnato.

An illud autem vel una vel duabus ſententijs requi-

Digitized by Google

ratur, non usquequaq; † expeditum ? Poſterius placet; & 15
quidem altera ad hoc, ut jubeatur reus rem metu extortam reſtituere: quam rectè putat Weſembecius interlocutoriam fuiſſe *in Paratitl. D. quod met. cauſ. num. 6.* qua Judex damnum metu factum arbitrio ſuo, id eſt, ex bono & æquo veluti taxaret, & reſarcire metum paſſo juberet. *d. l. item ſi. 14. §. ſi quis non reſtituet. 1. D. quod met. cauſ.* Altera vero, qua reus in quadruplum condemnatur, quæ ſententia condemnatoria dicitur, neque locum habere poteſt, priusquam interlocutoria præceſſerit; ſicuti patebit ex natura arbitrariarum actionũ, de quibus infra, quibus etiam hæc noſtra Quod metus cauſa annumeratur. *§. præterea. 31. infra. h. t. d. l. item ſi. 14. §. hæc autem actio. 4. D. eod.*

Non obſtat, quod poſt Dd. ferè communiter Schneidvvinus *h. §. num. 59.* exiſtimat, unicam ſufficere ſententiam ſubordinatè latam; veluti, ſi condemnaretur reus ad rei reſtitutionem, & niſi faciat, ad quadruplum; quo etiam videtur inclinare Heigius *ad d. §. item actio. 27. infra. h. t.* Reclamant enim JC. verba in d. l. item ſi. *14. §. 1.* ibi, ſi quis non reſtituat (ſententia ſcilicet lata priori juſſus) in quadruplum in eum judicium pollicetur. E. *Donell. ad §. præterea. 31. n. 2. infr. h. t.*

Quadruplandum autem † omne quodcunq; reſtitui 16
oportebit. Item quanti ea res eſt, id eſt, cum fructibus & omni cauſa. *l. ſed & partus. 12. in pr. ibi, fructus. d. l. item ſi. 14. §. quadruplatur autem omne id. 7. & §. 1. D. eod.* Item acceſſiones. *l. ſi metu. 10. §. 1. ibi, fideiuſſores. D. eod. Hotton. an. h. §. enunciat. 1.* Id quod obtinet tamen, ſi † intra annum agatur, 17
uti dictum *d. l. 14. §. poſt annum. 1.* Cum enim Prætoria ſit, more harum actionum anno utili finitur. *l. in honorariis. 35. D. de Oblig. & Action.* Quem tamen hodie continuum quadriennium eſſe volunt Dd. ex cõſtitutione Juſtiniani in l. f.

C de

Digitized by Google

C. de temp. in integr. reſtit. l. f. §. f. *C. de except. rei judicat.* ibi, nō ſolum in minorum, verum etiam majorū reſtitutionibus: licet Bartolus *ad l. 2. C. de except. rei judicat.* exiſtimet, tempus illud in arbitrio Judicis eſſe poſitum. *cum alijs ad h. §.*

Tertia in quadruplum competentium Actionum eſt, quæ contra eum datur, qui ut calumnioſo judicio aliquem divexaret, vel ut non vexaret, pecuniam accepit. *Paul. libr. 1. ſentent. c. 5.* intra annum in quadruplum, poſt annum vero in ſimplum. *l. 1. D. de calumniator. Corraſ. h. §. n. 3. lit. d. Donell. n. 7. Vultejus, n. 31. Schneidvvin. n. 5. Harprecht. n. 5. Heigius, n. 3.* *Actio de Calūniatoribus.*

18 Pecuniæ appellationem † generaliter accipimus, *l. rei. 5. in pr. D. de Verb. Signific.* pro omni commodo, quod calumniator ſenſit. *l. 1. in f. l. & generaliter. 3. in pr. D. de calumniator.*: ut ſi ſit liberatus ab obligatione per acceptilationem vel alium obligationis ſolvendæ modum; vel ſi pecuniam mutuam abſque uſuris acceperit, vel quorumcunque alio modo compendium ſenſerit. *d. l. 1. §. f. cum ll. ſeqq. Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 3. Schneidvvin. h. §. n. 23.*

Idq; calumniæ vel faciendæ vel non faciendæ cauſa acceptam, ſive accipiens cauſam ob quā impleverit, vel non, *d. l. & generaliter. 3. §. ſi igitur accepit. D. eod.* ut ita propoſitum puniatur, licet non ſequatur effectus. *arg. l. ſi quis non dicam. 5. C. de Epiſcop. & cleric. Schneidvvin. h. §. d. n. 24. Gothofred. ad d. l. 3. §. illud. 3. ad verb. fecit.*

Nec etiam intereſt, utrum in cauſa civili vel criminali. *d. l. 1. §. 1. ibi, ſed & ad publica crimina. D. eod. Schneidvvin. d. loco, n. 24. Weſembec. in Paratitl. D. de Calumniator. n. 3.* utrum ante vel poſt litem conteſtatam. *d. l. 1. §. hoc autem. 1.* Quo-
19 cunque enim modo vel tempore quis † depectus eſt, id eſt, non tranſigendo, ſed ſordidis concuſſionibus pecuniam accepit, ut lite abſtineret, hoc edicto comprehenditur. *l. 1.*

§. penult. cum duab. ll. ſeqq. D. de calumniator. Qui enim per
ſe abſtinere à calumnioſa lite debebat, turpiter facit, ſi pe-
cuniam ideo accipiat. Quemadmodum & Judex, ſi pecu-
niam ſibi dare permittat, ut in bona cauſa ſecundum ali-
quem judicet. *l. Jurisgentium. 7. in pr. D. de pactis. l. utputa. 2. §.
f. D. de condiction. ob turp. cauſ. Heigius, h. §. n. 3. & 4.*

Tenentur autem etiam calumniatores alijs † crimi- 20
nalibus perſecutionibus; ut primò Lege Julia repetunda-
rum. *d. l. 1. §. 1. D. eod.* Secundo: crimine falſi. *l. 1. D. ad L. Cor-
nel. de falſ.* Tertio crimine concuſſionis. *l. 1. & l. concuſſionis.
2. D. de concuſſion.* Quarto, Lege Remnia ad ſimilitudinem
ſupplicij. *l. 1. D. ad SC. Turpillian. l. f. C. de Accuſation.* l. f. C.
de Calumniator. in qua dicitur, calumniantes ad vindi-
ctam poſcat ſimilitudo ſupplicij. Quinto concurrit con-
dictio ob turpem cauſam. *t. t. D. de condict. ob turp. cauſ.* De
quibus cum ſatis ſuperque agant Dn. Weſembecius *in Pa-
ratitl. D. de Calumniator. n. 5.* & Schneidvvinus *h. §. n. 9.* nihil
addamus.

Cui? Datur itaque non ei, qui ut calumnia fieret, dedit. *d.
l. & generaliter. 3. §. f. D. de calumniator*; propterea, tum quod
turpitudinem † propriam allegaret, ob quam cauſam non 21
auditur. *l. mercalem 5. ibi, confeſſionem, ubi Gothofred. C. de con-
diction. ob turp. cauſ. l. transactione. 30. ibi, criminoſum. C. de trans-
action. l. ſi creditoribus. 5. ibi, audiri non debet. C. de ſerv. pignor.
dat. manumiſſ. l. cum profitearis. 4. C. de revocand. donation. Ja-
cob. Schulteſ. ad quæſtion. 140. Mod. Piſtoris. n. 9:* tum quod ſua
culpa ſentiat damnum is, qui in alterius perniciem pecu-
niam dedit. *l. quod quis. 203. D. de regul. Juris.* ſibique non a-
lijs imputet. *Borcholdt. de Action. d. c. 2. de diviſion. action. n. 68:*
ſed ei, propter quem datum eſt, ut calumniam pateretur
vel non pateretur. *d. l. & generaliter. 3. §. f. D. de Calumnia-
tor.* Quod ſi alter dedit, ut contra me inſtitueretur actio
calu-

Digitized by Google

calumniæ cauſa: ego autem darem quoque aliquid, ne ea inſtitueretur; ab utroque acceptorum quadruplum petere poſſem *d. l. generaliter. 3. §. f. ibi, duobus judicijs.*

22 Id quod procedit, ſi intra † annum moveatur, ſicuti Prætoriæ & Pœnales ſolent, de quibus infra *ad tit. Inſtit. de perpet. & tempor. action:* poſt annum verò in ſimplum. Quadruplo autem ineſt rei perſecutio ad exemplum actionis vi bonorum raptorum. *l. in heredem 5. §. 1. D. eod. §. quadrupli. h. t. ubi dictum.* Eſt enim ſpecies quædam manifeſti fur-
23 ti & rapinæ, per fraudem † & calumniam innocentes expilare. Licet autem hoc in §. ſimpliciter ab Imperatore conferantur hæ duæ actiones; ſcilicet quod metus cauſa, & quæ eſt de calumniatoribus cum actione furti manifeſti: tamen in eo differunt, quod in hac quadruplum totum pœna eſt, & extra rem computatur. *l. ſi pro fure. 7. §. 1. D. de condict. furtiv. §. f. Inſtit. de Obligat. quæ ex delict. naſc.* quod in illis duabus ſecus eſt, ut modò dictum. *Corraſ. h. §. n. 3. lit. d. Harprecht. n. 4.* In heredem autem datur, quatenus ad eum pervenerit. *d. l. in heredem 5. in pr. D. de Calumniator.* Adde ea, quæ ſunt dicta *ad §. 1. ſupra. h. t.* & paulo antè.

Quarta actionum in quadruplum eſt Condictio ex Lege conſtituta in eos, qui à reis contra normam Conſtitutionis, quam tamen non habemus. *Dd. comm. h. §.* quicquam exegerunt, cujus itidem quadruplum cogebantur reſtituere. Statutum namque erat, ut ſi lis eſſet 100. aureorum, executori daretur aureus dimidius: ſi 200. aureus: ſi mille, ſex aurei darentur, & ſic deinceps; excepto ſiſco, *Cōdictio ex Lege.*
24 qui † gratis litigat. Quod ſi itaque executores excedebant, ejus uti dictum, quadruplum reſtituere neceſſe habeant. *Harprecht. h. §. n. ſ.* Unde differre videmus hanc noſtram à
25 ſuperiori in §. tripli; quæ † competit reo contra actorem plus debito petentem, ut reum ad majores ſportulas exe-

Digitized by Google

cutori citationum exſolvendas pro quantitare in libello
expreſſa, gravaret, Hæc vero datur partibus contra ipſum
executorem, qui majores ſportulas, quàm ei debebantur,
exegit. *Schneidvvin. h. §. n. 23.*

Verum cum hodie Judices ordinarij plerunq; habeant
ſalaria de publico ex LL. determinata. *Iaſon in d. §. tripli. n.
46. ſupra, h. t;* adeoque hujus actionis non magnus amplius
videatur eſſe uſus: tamen non malè quæritur, an ſi iidem
plus quam oportet, à litigantibus exegerint, in quadru-
plum ſaltem utiliter *ex h. §.* eos convenire poſſimus? Quo
loci placet ſententia Zaſij diſtinguentis *h. §. n. 5.*: ut ſi ejus-
modi ſtatuta modum certum ſportulis & ſalarijs appari-
torum & Judicum ſtatuentia, certam pœnam in transgreſ-
ſores adjectam habeant, quadrupli pœna hic poſita ceſſet.
*arg. l. in toto jure. 88. D. de regul. Iuris. l. ſi ſervi. 2. C. de noxal. a-
ction. Menoch. de recuperand. poſſeſ. remed. 9. quæſt. 5. n. 339. &
ſeqq.* Quæ enim ſtatuto certò ſunt † definita, regulariter ad 26
arbitrium Judicis vel alterius non pertinent. *Baldus in l. quid
ergo. 13. §. pœna gravior. n. 12. in 1. lect. D. de his qui notant. in-
fam. Bartol. in l. ambitioſa. 4. n. 11. D. de decret. ab ordin. fac. Ad-
dit. ad Modeſtin. Piſtor. part. 2. Quæſt. illuſtr. 66. n. 42.* Quod ſi
vero ſtatutum nullam pœnam contineat, ex hac lege pœ-
nam intelligi quadrupli. Quam diſtinctionem refert &
ſequitur Petrus Peckius *intr. de iur. ſiſtend. c. 27. n. 4. & ſeq.
Schneidvvin. h. §. n. 20. Mudæus, h. §. n. 1. & ſeq. Heig. us, n. 11.*

Neque facit, quod odia ſint reſtringenda. *c. odia. de re-
gul. Iuris, in 6.* & durum, legem pœnalem extendere ultra
ſuum caſum. *l. interpretatione. 42. D. de pœnis.* Nam ut ſupra
dictum, licita etiam eſt in † pœnalibus extenſio, ubi eadem 27
ratio. Idem autem crimen officialis excedentis hoc ſtatu-
tum atque illam L. executoribus latam. E. idem jus & pœ-
na, *l. illud. 32. D. ad L. Aquil. cum ſimil.*

Non

Non obſtat, quod iſte modus per conſtitutionem Ju-
ſtiniani ſit mutatus, uti dictum. Licet enim ſtatuta tribu-
nalium paſſim immutaverint modum ſportularum : non
tamen propterea altera conſtitutionis pars mutata eſt. *l.
præcipimus.32. inf. C. de Appellat. arg. l. Celſus. D. de recept. qui
arbitr. receper.* Quod enim non mutatur, cur ſtare prohi-
28 beatur? Pœna enim tam † diu manet, donec transgreſſio
durat. Tantum enim abeſt, ut ejusmodi hominum coti-
dianæ concuſſiones ceſſent, ut ferè ſemper augeri videan-
tur: adeo ut Paris de Puteo, *de Syndicat. verb. familiaris. c. 1. n.
6. & 7.* dicat, quod omnes malitioſi præſumantur. Adde
Schneidvvinum *h. §.* poſt alios, qui concludit *n. 28.* nuncios
29 illos † & miniſtros in nulla cauſa quem citare, pignorare,
vel alias gravare poſſe, niſi præcedat juſſus Judicis; adeo ut
ipſis propria authoritate reſiſti poſſit. Quatenus enim of-
ficij ſui limites excedunt pro privatis habentur. *l. prohibi-
tum. 5. & ibi Bartol. C. de jur. fiſci libr. 10. l. devotum. 5. ubi gloſſ.
C. de metatis. libr. 11. Paris de Puteo d. tractat. in verb. reſiſtentia.
c. 2. n. 1. & ſeqq. Heigius, h. §. n. 10.* quamvis de conſuetu-
dine id fieri poſſit, concedere videatur
Schneidevvinus *h. §. n. 30.*

***

Ad

Ad §. Sed furti, 26.

Sed furti quidem nec manifeſti

actio & ſervi corrupti à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at illæ, id eſt, damni injuriæ ex Lege Aquilia, & interdum depoſiti, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de ijs competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, usquequo juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniatur. In confitentem vero, & antequam juſſu Magiſtratuum conveniatur, ſolventem ſimpli redditur.

SUMMARIA.

1. *Actiones in duplum duplicis naturæ.*
2. *Fidejuſſor an in duplum ſimpliciter conveniatur?*
3. *Effectus notabilis ratione heredum.*

IN hoc §. comparat Imperator actiones, quæ in duplum concipiuntur; quod quibusdam earum † ſimpliciter, id eſt, natura & prima ab origine duplum, ut eſt actio furti 1

nec

Digitized by Google

nec manifeſti, itemque ſervi corrupti; de quibus ſupra ſatis dictum, ſive quis neget, ſive non: quibusdam verò ex accidenti ob moram vel inficiationem ſecutam conſequamur.

Ob inficiationem quidem in actione L. Aquiliæ de damno injuria dato, depoſiti ex cauſis incendij, tumultus, ruinæ & naufragij. *§. rei perſequendæ. ſupra. h. t.* Ob moram verò ſi quis legata pijs cauſis & venerabilibus locis relicta non modò inficiatus fuerit; quo caſu propter inficiationem duplum præſtandum eſſe diximus: ſed etiam, quando ſolutionem procraſtinatus in judicio ſe convenire paſſus eſt. *§. ex maleficijs. ſupra. h. t. Dd. comm. ad h. §. Schneidvvin. ad §. quadrupli. n. 1. ſupra. h. t. Borcholdt. de Action. c. 2. n. 66.*

Cujus rei effectus eſt, cum duplum in hiſce poſterioribus cauſis pœna potius videatur ipſius moræ & inficiationis, quàm delicti, & accedat ex poſt facto; quod fidejuſſor 2 † in his cauſis acceptus tantum teneatur propter primam obligationem, non etiam propter ſecundam ex improbitate & perfidia naſcentem. *l. fidejuſſores. 68. in pr. ibi, in pœnam vel mulctam. D. de fidejuſſor.* l. centum. 8. ibi, nec oportebit fidejuſſoris obligationem augeri, ubi elegantem dubitandi rationem JCtus movet, eidemque reſpondet, *ibidemque Gothofredus. l. f. D. de eo quod cert. loc. Corraſ. h. §. n. 1. lit. g.* uti idem Gothofredus tradit poſt gloſſam *in l. ſive duplum. D. qui ſatisdar. cogant. & Dd. Hering. de fidejuſſor. c. 24. n. 214.* Alium notat Heigius *h. §. n. f.* in perſona heredum ejus, cui 3 damnum † injuria datum eſt, qui non poſſunt perſequi pœnam dupli ex L. Aquilia, ſi ab ijs conventus reus damnū à ſe datum inficietur, quia pœna non fuerit in hereditate; quod tamen ſecus ſe habet in actione ſervi corrupti, quæ ab initio pœnalis eſt. *l. hæc actio. 13. D. de ſerv. corrupt. l. item veniunt. 20. §. cum prædiximus. 4. D. de petit. hereditat.*

Digitized by Google

Ad §. Item actio, 27.

Item actio de eo, quod metus cauſa factum ſit, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt, quod ejus natura tacitè continetur, ut, qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur: quod in cæteris caſibus non eſt ita, ſed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur: quod eſt & in furti manifeſti actione.

S U M M A R I A.

1. *Pœnitentia nocens quis eſſe non deſinit.*
2. *Actio quod metus cauſa non ſtatim in quadruplum datur.*
3. *Qui jure ſuo utitur, injuriam non facit.*
4. *Non peccat, qui Legis authoritate aliquid facit.*

SImilem etiam comparationem adfert hic Imperator Actionum in quadruplum competentium, quod quibusdam ſimpliciter & absq; conditione quadruplum petatur; ut in actione furti manifeſti. Item ſi quid datum fuerit ob actionem calumnioſè movendam, & actione vi bonorum raptorum. Neque enim raptori prodeſt ad evitandam pœnam quadrupli, ante judicium reſtituere. *l. non prodeſt. penult. ibi, ſi reſtituat. D. vi bonor. raptor.* neque etiam furi, ſi ante condemnationem rem furto ſubtractam reſti-

reſtituat. *l.qui ea mente.67.D.de furt.* Nemo enim tali pecca-
1 to † pœnitentia nocens eſſe deſinit. *l. quid ſit fugitivus. §. Celſus.1.ibi, nemo. D. de ædilit. edict. Corraſ. h.§.n.3.*

Quibuſdam vero ſub conditione; niſi reus rem reſti-
tuerit. *d.l.item ſi.14. in pr. D. Quod met. cauſ.* Ut hinc appa-
2 reat, non ſtatim actionem de eo, quod metus cauſa, † qua-
drupli eſſe; & eapropter non poſſe actorem recta in qua-
druplum eam intendere: ſed ita demum, ſi res juſſu Judi-
cis non reſtituatur. *d.l.14.§. in hac.3. inf. Corraſ. h. §. n. 1. & 2.* Unde quidam rectè concludunt, duas in hoc judicio ſen-
tentias ſubeſſe: unam ad rem metu extortam reſtituen-
dam; alteram ſi intra præfixum tempus non id reſtitua-
tur, de quo ſupra dictum.

Quod denique Zaſius *h. §. n. 13.* adfert de foro con-
ſcientiæ, quod ea quadrupli pœna exigi non poſſit, per ſe
3 collabitur; tum, quia qui jure ſuo utitur, injuriam † face-
re non videatur. *l. fluminum. 24. §. ſ. ibi, jure meo. D. de damn. infect. l. nullus. 55. l. nihil dolo. 129. D. de regul. Juris. l. quod & lex Favia. 3. §. is tamen. 2. in fin. ibi, qui jure ſuo. D. de liber. homin. exhibend. Gail. libr. 2. Obſervat. Practic. c. 161. n. 7.* & non pec-
4 cet, qui legis † authoritate aliquid facit. *c. qui peccat. 23. q. 4:* cùm quia in conventionalibus pœnis idem procedat, qui-
bus tamen legales majores, utpote, quod in ijs deliberatio major. *Adde Vaſquium. libr. 1. Controverſ. illuſtr. c. 28. n. 16. & ſeqq. Menoch. libr. 2. de Arbitr. Iudic. Quæſtion. caſ. 260. num. 38. & ſeqq. Heigium. h. §. n. 9.*

Ad §. Actionum. 28.

Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris.

Bonæ fidei ſunt hæ: exemto vendito, locato conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione cõpetit, & hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

S U M M A R I A.

1. Bona fides quid in Jure ſignificet: & n. 3.
2. Bonæ fidei poſſeſſor quis dicatur?
4. Bonæ fidei actiones cur ita dicantur? & n. 15. cum n. 55.
5. Ius ſummum ſæpe ſumma injuria eſt.
6. Diviſio debet fieri per ſpecies directò oppoſitas.
7. Iuris verbum quid hic ſignificet?
8. Stricti Juris Actiones quæ?
9. Mutuum eſt contractus ſtricti Iuris.

10. Stri-

Digitized by Google

10. Strictum Ius æquitati naturali & ſimplici plerumque opponitur.
11. Clauſula ex bona fide judicato bonæ fidei judicium faciebat. An ſola? n. 13.
12. Iudex actioni deſervire neceſſe habebat. & n. 20.
13. Sponſio eſt ſtrictæ interpretationis.
14. Actio prout erat, ita formulam Prætor concipiebat.
15. Majus & minus ſpecies diverſas non conſtituunt.
16. De toto quod dicitur, idem etiam de qualibet parte.
17. In strictis judicijs quomodo bona fides verſetur?
18. Qualis cauſa, tale etiam cauſatum.
19. L. placuit. 8. C. de Iudic. explicatur.
20. Iudicia ſua natura ſunt ſtricti Iuris.
21. In actionibus ex contractibus Iuris gentium deſcendentibus, cur certum non petatur?
22. Qua'is cauſa, talis effectus.
23. Actiones bonæ fidei quæ? Rationem habes n. ſeq.
25. Inter bonos benè agier oportet.
26. Cur actiones quædam ſtricti juris.
27. Quod non mutatur, cur ſtare prohibeatur.
28. Formulis actionum ſublatis natura remanſit.
29. Qualis mater, talis filia.
30. Ius ſummum ſæpe ſumma injuria.
31. Correctio Iuris non facilè inducenda.
32. Differentia hæc Actionum de Iure Canonico probatur.
33. Exceptio arguit, regulam eſſe in contrarium.
34. Eamque firmat in caſibus non expreſſis.
35. Canones ſequi non dedignantur conſtitutiones Imperatorum.
36. Bal' us hic excuſatur.
37. Actionum modus à Lege & Prætoribus introductus.
38. Actio nata privatorum pactis non mutatur.
39. Clauſula alles trewlich vnd ſonder gefehrde / *quid operetur? & n. 41.*

 40. Pa-

40. Pacta adjecta contra ſubſtantiam contractus non valent.
42. Adjuncta propria immutabilia ſunt.
43. Exceptio actionem non mutat, ſed elidit.
44. Exceptionis finis ut reus defendatur.
45. Inducta ad augmentationem non debent inducere diminutionem.
46. Ad conſervationem deſtinata contrarium effectum operari non debent.
47. Excluſio unius contrariorum eſt poſitio alterius.
48. L. Seja. 42. D. de donat. mortis cauſ. explicatur.
49. L. adverſus. 3. C. de except. explicatur.
50. Notæ habentur, quibus certæ tantum ſpecies ſignificantur.
51. Correctum ſi quid dicatur, de eo perſpicuè conſtare debet.
52. Contrariæ h. §. directis continentur.
53. Utilis eadem cum directa ratione cenſetur.
54. Bonorum poſſeſſio pro hereditate habetur.
55. Ex æquo & bono, & bona fide poſſidere, differunt.
56. Ex æquo & bono quid interdum ſignificet.
57. Quod obtinet in bonæ fidei judicijs, non habet locum in ſtrictis.
58. Quid in bonæ fidei judicijs præſtandum?
59. Vſuræ in bonæ fidei judicio ex officio Judicis applicantur.
60. Legata bonæ fidei judicijs exæquata.
61. Vſuræ in ſtricti juris Iudicijs niſi promiſſæ non debentur.
62. Officium Iudicis tantum operatur in bonæ fidei judicio, quantum ſtipulatio in ſtrictis.
63. Æquiparatorum in uno ſtatutum etiam obtinet in altero.
64. Fructus & uſuræ differunt.
65. L. lite. 35. D. de Vſuris explicatur.
66. Litis conteſtatio eſt quædam novatio.
67. Vſuræ naturaliter debentur.

68. Fru-

Digitized by Google

68. Fructus ex contractu bonæ fidei debentur.
69. Longe favorabiliores ſunt quam uſuræ.
70. Ex re mea quod naſcitur, meum eſt.
71. Conſuetum quod eſt, tacite intelligitur actum.
72. Dolus bonæ fidei contrarius eſt.
73. Dolo geſtum ipſo jure nullum. Ratio n. ſeq.
74. Bona fides huic adjunctum eſt inherens.
75. Dolus incidens actione ex contractu reformatur.
76. Nullum quod eſt, reſciſſione non indiget.
77. L. ſi mulier. 21. §. 4. D. Quod metus cauſ. explicatur.
78. Iura proniora ſunt ad liberandum quam adobligandum.
79. Exceptiones bonæ fidei judicijs inſunt.
80. In ſtricti Iuris judicijs eas initio conteſtari oportet.
81. Actiones congruentes negotijs ſunt dandæ.
82. Contractus, qui conſenſu conſtant, bonæ fidei ſunt.
83. Mandati actio cur bonæ fidei?
84. Taciti & expreſſi par eſt virtus.
85. Negatiorum geſtorum actio cur bonæ fidei?
86. Culpa eſt, immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.
87. Actio tutelæ cur bonæ fidei?
88. In commodati actione in litem juratur.
89. Mutuum cur non actio bonæ fidei?
90. Pignoratitia actio qui differat à Serviana.
91. Familiæ herciſcundæ judicium bifariam exercetur.
92. An ſemper bonæ fidei?
93. Coheredes ſunt quaſi ſocij.
94. Diviſio vice emtionis eſt.
95. Finium regundorum actio cur non bonæ fidei?
96. Contractus vel nominati vel innominati.
97 Obligatio mater Actionum.
98. Actio præſcriptis verbis cur ita dicatur?

99. Qua-

Digitized by Google

99. *Quatuor ſpeciebus comprehenditur.*
100. *Eſtq́; Civilis.*
101. *Actio præſcriptis verbis de æſtimato quando datur?*
102. *Eſt bonæ fidei.*
103. *Æſtimatio eſt loco pretij, & venditionem inducit. Explicatur n. ſeq. 104.*
105. *Æſtimatio rei in contractibus, quibus dominium non transfertur, periculo non obligat, niſi aliter convenerit.*
106. *Contractus non ſtatim nominatus eſt, ſi nomen habere poſſit.*
107. *Permutatio proximè ad emtionem accedit.*
108. *Conſenſu conſtituitur obligatio in contractibus nominatis.*
109. *Permutationis cauſa tripliciter actio inſtituitur.*
110. *Actio de precario ex bona fide oritur.*
111. *De ſimilibus idem judicium.*
112. *Simile non eſt idem.*
113. *Exceptio arguit regulam in caſibus non exceptis.*
114. *Petitio hereditatis cur non olim ad bonæ fidei judicia fuerat relata?*
115. *Quid?*
116. *Sufficit, ſe heredem ſimpliciter dicere.*
117. *Petitio hereditatis quibus differat à reliquis Iuris de hereditate remedijs.*
118. *Datur tantum contra poſſeſſorem.*
119. *Non vero titulo ſingulari poſſidentem.*
120. *Duæ cauſæ vincunt unam.*
121. *In dubio pro poſſeſſore pronunciatur.*
122. *Petitio hereditatis datur etiam pro re minima.*
123. *Quod obtinet Iuris in toto, idem in qualibet ejus parte.*
124. *In petitionem hereditatis quæ res veniant?*

Quar-

Digitized by Google

Actiones bonæ fidei & ſtricti Juris.

QUartam hic proponit Imperator noſter Actionum diviſionem, quæ deſumpta eſt ab adjuncto; dum quædam earum dicuntur Actiones bonæ fidei, quædam ſtricti Juris, quædã arbitrariæ. De quibus priusquam agamus, pauca quædam de vocabulis admonebimus.

1 Bona fides in jure noſtro urplurimum † ſimplicem illum, purum & rectum, ab omnique fraude & verſutia alienum animum ſignificat. l. ſi cum fundum. 68. *in pr. D. de contrah. emtion.* ubi JC. dicit, exiſtimo te in exigendo non [illegible]n bonam fidem, ſed etiam diligentiam præſtare debere, id eſt, ut non ſolum à te dolus malus abſit, ſed etiam ut culpa. Et Imperatores in l. bonam fidem. *5. C. de Oblig. & Action:* æquum eſſe in omnibus contractibus bonam fidem conſiderari. *l. ſi mandatum 59. §. 1. l. idemq. 10. in pr. ibi, quam bonam fidem. D. mandati. l. ſi medicus. 3. ibi, bonam fidem. D. de varijs & extraordin. cognition.* In quâ ſignificatione et-

2 iam dicitur bonæ fidei † emtor, poſſeſſor, ſcilicet qui dolo carent & fraude, titulumque habent vel à domino, vel ſaltem ab eo, quem Dominum eſſe putant. *l. quæcunq. 13. §. f. ibi, bonâ fide. D. de publician. in rem action. l. bonæ fidei. 109. ibi, putavit. D. de Verb. ſign.* Quamvis enim vel injuſta cauſa vel fatua aliqua ſubeſſe poſſit; nihilominus tamen propter bonam fidem fructus lucrantur. *§. ſi quis à non domino. 35. Inſtit. de rer. diviſ. l. bonæ fidei. 48. in pr. D. de adquir. rer. domin.* & tempore à lege præfinito elapſo rem ipſam uſucapiunt. *l. ſi fur. 31. §. ſi quis. 1. ibi, non bonâ fide. D. de uſucapion.* Sufficit enim ipſum abſque calliditate eſſe, licet non juſtis rationibus ducatur. *l. igitur. 12 §. infans. 1. ibi, bonâ fide. D. de liberal. cauſ. Corraſ. lib. 2. Miſcell. c. 8. n. 6. & §. h. n. 1. lit. h. Harprecht. num. 4.*

3 Verum hic aliter accipitur, & nihil † aliud ſignificat, quàm æquitatem & juſtitiam. l. *& ſi quis. 14. §. hæc actio. 6.*

Hhh D. de

D. de relig. & ſumpt. fun. l. bona fides. 31. *in pr.* ibi, bona fides, quæ in contractibus exigitur, ſummam æquitatem deſiderat. *D. depoſiti. l. ſi mandavero. 22. §. Iulianus. 4. ibi, ex bonâ fide eſſe. D. mandati.* Græci hoc unico verbo *ἐπιείκειαν*: Juriſconſulti vero æquum & bonum appellant. Unde etiam eſt, quod dicimus, bonâ fide præſtare, condemnari; quod idem eſt, quaſi dicas, ex æquo & bono ſtatuere, arbitrari & conſtituere. *l. conſenſu. 2. §. f. ibi, ex bono & æquo præſtare debere. D. de Obligation. & Action. §. f. Inſtit. de Obligat. ex conſenſu.*

Ex quo patet, quod hæ actiones ſive judicia bonæ fidei dicantur ex eo, quod in ijs non tam exactam Juris † ra- 4
tionem & verborum ſimplicitatem, quàm contrahentium animum ex naturali illa ſimplicitate & bonitate æſtimatam Judicem ſequi oporteat. Exempli gratia: Studioſus quidam conduxit conclave quoddam habitandi cauſa in integrum annum pro 10. aureis, & nihil dictum fuit, niſi de anno & pretio. Poſtea accedente hyeme ſtudioſus animadvertit, fornacem hinc inde pertuſam, & à Domino ædium petit, ut reſtituatur: quæritur, an is reſarcire debeat? Ratio dubitandi eſt, quia nullum verbum hac de re factum, quod Dominus pro iſto pretio obſtrictus eſſe debeat ad iſtam reſtitutionem. Sed cum locatio & conductio in hoc §. inter contractus bonæ fidei numeretur, veniunt in hoc contractu etiam ea, ſine quibus actor re conducta uti commodè non poteſt. *l. ſi merces. 25. §. ſi vicino. ibi, relinquere conductionem D. locati;* etiamſi expreſsè eorum mentio facta non ſit. Quia tantundem in bonæ fidei judicijs officium Judicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. *l. quia tantundem. 7. D. de negot. geſtis. Dd. comm. h. §.*

Stricti vero Juris actiones hic dicimus non eo modo, quo

quo apud Comicum *in Heautont.* ſumitur *Act. 4. ſc. 5.* ubi
5 inquit: Jus ſummum ſæpe † ſummam malitiam: vel ut Cicero *lib. 1. offic.* loquitur, injuriam eſſe. Cujus exemplum id[illegible] Cicero ibidem refert de eo, qui cum triginta dierum eſſent cum hoſte pactæ induciæ, noctu populabatur agros, quod dierum eſſent pactæ non noctium induciæ. Sed ex oppoſitione, uti par eſt & decet, ſpecierum. Poſtquam enim eas bonæ fidei eſſe diximus, in quibus libera permittitur Judici poteſtas, ut *in §. in bonæ fidei. ſeq.* pluribus dicetur: certè non rectè alias ipſis opponemus, niſi eas, in qui-
6 bus poteſtas hæc eſt adſtricta. Omnis enim bona diviſio † debet fieri per ſpecies directò oppoſitas & contrarias. *pr. Inſt. de Iure perſon. & in l. 1. D. de his qui ſunt ſui vel alien. Jur. Schneidvvin. h. §. n. 4.* Unde & judicia ſtricta. *l. ſed mihi. 3. §. in hac. 2. ibi, in ſtrictis. D. Commod.* & actiones ſtricti Judicij appellantur: ſcilicet quod in ijs Judicibus liberum non ſit, ſicut in bonæ fidei judicijs ex bono & æquo ſtatuere, ſed ſtricto Iure utantur; utpote quorum poteſtas certis formulis & anguſtijs verborum adſtricta & incluſa. *Donell. h. §. n. 13. Corraſ. n. 4.*

Hanc noſtram ſententiam confirmat etiam Seneca *libr. 3. de benefic. c. 7.* dum ait: melior videtur conditio bonæ cauſæ, ſi ad judicem, non ad arbitrum mittatur. Quia illum formula includit, & certos quos non excedat, terminos ponit. Hujus libera & nullis adſtricta vinculis eſt religio. In ſtrictis fraudem peræquè Judex facere litigatoribus non poteſt atque in bonæ fidei judicijs, in quibus libera eſt ejus poteſtas. *Cic. lib. 3. Offic. Weſembec. in Iſagoge Juris libr. 4. Inſt. n. 23.* Deinde idem optimè admittit verbum
7 Juris, quod vel jus † conſtitutum vel poteſtatem ſignificat; cum tertium non detur, ut ait Donellus *h. §. n. 14.* Sed quo minus de conſtituto ſtricto accipiamus, prohibet l. placuit.

Hhh 2 *8. C. de*

Digitized by Google

8. C. de judicijs, ubi dicitur, placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatisque, quam ſtricti Juris rationem. Ut ita poſterior ſignificatio relinquatur, nimirum ut pro poteſtate accipiamus. ***arg. rubr. & t.t. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alien. Iur. l. un. §. ignoramus. C. de rei uxor. action. ibi, ſtricto Iure eſſe vallatam, i.e. actionem ſtricti Juris. Donell. h. §. n 15.***

Stricti itaque Juris actiones ſunt, in † quibus Judex eam, de quâ modò dictum, poteſtatem pro arbitrio ſuo ſtatuendi non habet, ſed ſecundum ea, quæ nominatim ſunt in cõtractum deducta & à litigatoribus expreſſa, judicare cogitur. *d. l. quia tantundẽ. 7. ibi, in ſtipulatione nominatim. D. de negot. geſtis. l. f. §. ita tamen. 1. ibi, ſtricto Iure. C. de compenſ.* veluti in actione ex ſtipulatu. *d. l. quia tantundem. 7. l. quicquid. 99. ibi, niſi palam. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. 2. in f. ibi, niſi expreſſa. D. de Verb. Obligat.* quam ideò Imperator non ex bona fide deſcendere, ſed ſtricto Jure vallatam dixit in d. l. un. *§. ignoramus. C. de rei uxoriæ acti n. Corraſ. h. §. n. 4. ubi Dd. comm. Borcholdt. d. tract. de action. c. 2. n. 72.* E. G. Ego tibi dedi mutuo 100. aureos ad tres annos, nullo verbo addito de uſuris. Elapſis iſtis tribus annis peto ſortem, & præterea 15. aureos loco uſurarum; quæritur an poſſim? Et reſpondetur, quod non. *l. quamvis. 3. ibi, citra vinculum ſtipulationis. cum l. ſeq. C. de uſuris.* Quia mutuum eſt contractus ſtricti Juris, & propterea nihil peti poteſt, niſi quod nominatim † expreſſum eſt. *§. f. Inſtit. de Oblig. quæ ex conſenſu. l. rogaſti. 11. §. ſi tibi. 1. ibi, amplius quam decem. D. de rebus credit;* ne quidem poſt litem conteſtatam, uti videre eſt *apud Gomez. h. §. n. 19. Mynſinger. n. 16. Schneidvvin. n. 34. Donell. tract. de Uſuris, c. 3. Duaren. eod, c. 2. Cujac. libr. 14. Obſerv. c. 22. Borcholdt. tract. de Verb. Obligat. c. 7. n. 96. & de diviſion. Action. c. 2. n. 76. Gæddeus, tract. de contrah. & committend. ſtipul. c. 11. n. 120. Matth. Colerum. de Proceſſ. Execut. p. 1. c. 10. n. 36.* Inco-

Digitized by Google

Incognitum enim non eſt, in Jure noſtro ſtrictum Jus
præduram illam & plenam rigoris interpretationem ver-
bis etiam contra bonum & æquum tenaciter inhærentem,
ſignificare. *l. non ſolum. 67. §. de uno. 1. ibi, ſtricto Jure. D. de ritu
nupt. l. in ſumma. 2. §. item Varus 5. verſ. quanquam. D. de aqua
pluv. arcend.* ac proinde bono & æquo, id eſt, ipſi naturali
10 & ſimplici æquitati plerumque † opponi ſolitam. l. in his.
16. ubi *eleganter* Gajus, in his inquit, quæ extra teſtamen-
tum incurrerent, poſſunt res ex bono & æquo interpreta-
tionem capere. Ea verò quæ ex ipſo teſtamento oriren-
tur, neceſſe eſt ſecundum ſcripti Juris rationem experiri.
D. de condit. & demonſtr.

Quæ res ex veterum judiciorum formulis originem *Vnde?*
traxit. Nam cum olim Romæ judicia ordinariè exerce-
rentur, uti ſupra *ad pr.* dictum, dabat Prætor Judices, qui
de cauſa cognoſcebant, præſcripta ipſis judicandi fotmula
§. ſic itaq; ſupra, h. t. ubi Dd. cui interdum clauſulam ex bo-
11 nâ fide † judicato inſerebat; unde dicebantur judicia bo-
næ fidei, in quibus judici permitteret poteſtatem judican-
di liberiorem non tantum in id, de quo inter actorem &
reum conveniſſet, ſed in omne, quod æquum videretur,
actori præſtari & non præſtari. Unde Cicero *libr. 3. de Of-
fic.* ſcribit: Quintus quidem Scævola Pontifex Maximus
ſummam vim eſſe dicebat in omnibus ijs arbitrijs, in qui-
bus adderetur ex bonâ fide, fideique bonæ nomen exiſti-
mabat manare latiſſimè, idque verſari in tutelis, ſocieta-
tibus, fiducijs, mandatis, rebus emtis venditis, locatis con-
ductis. Qui licet de arbitrijs loquatur: tamen de actio-
nibus bonæ fidei illum ſentire patet ex ſubjectis exem-
plis.

Quibus vero hæc clauſula non addebatur, ſtricti Juris
actiones dicebantur. *Corraſ. h. §. n. 2.* Id quod plerunque
Hhh 3 accide-

Digitized by Google

accidere ſolebat; cùm ferè ſemper peteret actor certum a-
liquid, ad cujus petitionem adſtringebatur Iudicis pote-
ſtas, ut actioni & quantitati petitæ † deſerviret. *l. arbitra-* 12
*ria.2.§. nunc de officio.f.ibi, debeat ſervire.l.ideo.3.l.quod ſi Ephe-
ſi.4.in pr. niſi quid ſtipulatus. D. de eo quod certo loco.* & eſſet
addictus.*d.l.4.§.f.inf.* Ideoq; etiam olim hoc ipſum, quod
petitum erat, in ſtipulationem deducebatur, ac ſponſione,
quæ ſtrictæ erat † interpretationis. *d.l.quicquid.99. ubi Bart.* 13
& Dd.de Verb.Oblig. certæ pecuniæ actor reum provocabat,
in id quod peteretur, jure poſtularet, quam deinde Præto-
ris fotmula ſubſequebatur. *Weſembec. in Iſagog. d.loc.n.46.*

Quamvis vero Iudicum dandorum forma ferè in uſu
eſſe deſierit, cum hodie ipſi Magiſtratus cauſas cognoſcant,
judicentque; unde extraordinaria hodierno Iure ſunt o-
mnia judicia. *§.1.Inſt.de ſucceſſ.ſublat. §.f. Inſt.de Interdict.*
adeoque dicendum, quod nullus diviſionis hujus uſus am-
plius ſit: tamen ſciendum, formulam illam proximam
tantum cauſam fuiſſe, quę aliam ſuperiorem habuit, à quâ
hæc poteſtas deſcendit, ſcilicet jus, quod præſcribebat Præ-
tori hanc ipſam formulam cujuscunque judicij, ut prout † 14
eſſet actio, ita Prætor proponeret agendi formulam. Ne-
que enim Prætor juris ordinem pervertere ſolebat, neque
poterat; niſi contra naturam cujusque judicij vellet face-
re. *Donell. h.§.n.11.*

Utcunq; itaque formulæ iſtæ ſublatæ ſint. *t.t.C.de for-
mul. & impetrat. ſublat:* nihilominus cauſa utriusque rei
manſit, id eſt, jus ipſum, quod huic generi cauſam & for-
mam dedit, ut Iudex officium ſuum atque ſententiam ad
libellum remq; petitam, quoties certa eſt & fieri poteſt, ad-
ſtringeret. *l.f.C.de fideicommiſſ.libert.* nec ſibi permitteret in-
finitã poteſtatem, neq; de eo, quod nõ eſt in Iudiciũ dedu-
ctum, velut ad officiũ ſuum nihil pertinẽte judicare debe-
ret

ret. *l.ædiles.25.§.item.8.ibi non valde D.de ædilit.edict.l.non poteſt.23.D.ad Iudic.* de quo infra *ad §.curare.* dicetur.

Non itaque adverſatur quod hæ ſpecies actionum
15 differant ut magis & minus, & eapropter diverſas † ſpecies non conſtituant. Nam differunt quoque eſſentialiter, & ita ſpecie; dum bona fides illa, quam ἐπιείκειαν Græci dicunt, ita inſit actionibus bonæ fidei, ut ab illis divelli non poſſit: cum tamen in reliquis ne quidem requiratur, ut mox explicabitur. Deinde eas quoq; differre ſpecie patet ex diverſiſſimis & planè contrarijs formulis: quarū aliquæ liberam judicandi habent poteſtatem annexam; reliquæ verò non, ſed Iudex ad id, quod in judicium nominatim deductum eſt, ſimpliciter adſtringitur. *d.l.non poteſt.23.D.de Iudic.*

16 Non obſtat, quod † de toto dicitur, idem etiam de qualibet ejus parte meritò dicendum. *l.quæ de tota.76.in pr. D.de rei vindic. l.jurisgentium.7.§.adeo a.6.verſ.ſi igitur in totum.D.de pactis.* Sed totum noſtrum Ius definitur ars boni & æqui. *l.1.in pr. D.de Iuſt. & Iure. Bocerus ad l.contractus.23.c.2.n.1.D.de regul.Iuris.* E. Reſpondetur n.à nobis non negari, quod nō in omnibus partibus bona fides ſpectanda ſit: ſed dicimus, quod non eodē modo attendatur & adhibeatur. *d.§.f.Inſt.de Oblig.quæ ex conſenſu naſc.* Etſi enim in ſtricti
17 Iuris judicijs † ſpectatur bona fides, non tamen etiā quid præſtatur, de quo non convenit; licet ex bona fide ſit, illud præſtari: quod ſolùm proprium eſt judiciorum bonæ fidei, ut ſupra dictum. *Arumeus Exert.18.theſ.8.* Exemplum eſt in uſuris. Requiritur quidem in omnibus contractibus, ut debita ſine morâ reddantur; maximè tamen in bonæ fidei contractibus hoc exigitur, ideoq; in his ex morâ uſuræ veniunt, in ſtrictis non item. *Donell.h.§.n.25. Schneidvvin. n.34. & Dd. ſupra allegati.*

Eadem etiam reſponſio facit ad l. bonam fidem. 4. *C. de Ob-*

Digitized by Google

de Oblig. & Action. ubi dicitur, in omnibus contractibus bonam fidem conſiderari æquum eſſe. Si in contractibus: Ergo etiam in actionibus. Qualis enim † cauſa, tale etiam 18
cauſatum. *l. ex hoc Jure. 4. D. de Iuſt. & Iur.* Hoc enim verum eſt, quatenus bona fides dolo malo opponitur, quo modo nec in ſtricti Iuris contractibus quod actum, ratum eſt. *l. dolo. 5. C. de inutil. ſtipul.* ſed aliter bonam fidem hic ſumi dictum.

Non obſtat l. placuit. 8. *C. de judic.* ibi, æquitatis potius quàm ſtricti Iuris habendam rationem in omnibus. E.
Reſpondetur enim in d. l. placuit. 8. † ſi intelligatur perius 19
ſtrictum, jus ſummum, libenter largior, nullas eſſe actiones ſtricti Iuris, id eſt, in quibus ſtricti Iuris illius potius quam æquitatis ratio habeatur. *Anton. Matth. in notis. h. in pr.* Et ſenſus eſt, illud non eſſe ſequendum, quod verbis tantum innitatur contra ſententiam & rationem legis; ſiquidem ſcire leges, non eſt verba earum tenere ſed mentem ſive vim & effectum. *l. ſcire leges. 17. D. de LL.*

Quod vero non omnes actiones bonæ fidei ſint, quærunt hic Dd? Weſembecius *in Iſagoge Inſt. libr. 4. n. 41. cum ſeqq.* quem ſequitur Vultejus *ad l. un. C. ubi conven. qui cert. loco n. 35.* exiſtimat, quod Lex ita voluerit. Genere enim & natura ſua cum omnia † judicia ſint ſtricti Iuris. *l.* 20
non poteſt. 23. D. de judic. l. ædiles. 25. §. item. 8. in f. D. de ædilit. edict. utique & actiones, quæ in eo verſantur, ejuſdem naturæ ſint neceſſe eſt. Quod enim de toto dicitur, idem de parte rectè dici conſentaneum eſt. *l. quæ de toto. 76. D. de rei vindic. Eberhard. in Topic. LL. Loc. â toto ad partem.* Ipſa enim res & materia plerunque facit ſtrictum judicium; eo quod ferè actor ſemper aliquod certum petat, etiamſi non prima fronte appareat, quale quantumque illud ſit. *l. ubi autem. 75. in pr. D. de Verb. Oblig.* id quod probatione diluci-

cida-

Digitized by Google

cidatur. *l.f. D. de Prætor. ſtipul.* ad eamque petitionem po-
teſtas judicantis merito adſtringatur, *l.1.in pr. D. de edend. l.
quod tamen.21.§.Pomponius.3.D.de recept.qui arbitr. l.ſi quis in-
tentione.66. D. de Judic. l.in rem.23.D. de rei vindic. l.Prætor.7.
in pr. D.de injurijs.§. curare. infra. §. tripli ſupra. h.t.*

Cum vero nonnulli contractus ex Jure gentium pro-
ficiſcantur, & conſenſu conſtent. *l.1. in f. de contrah.emtion.l.
ex emto.11. D.de action. emt. l. cum venderem. 21. D. locat. l.cum
duobus.52. §.1. D. pro ſocio. l.1. cum aliquot ſeqq. D. de Oblig. &
Action.* atque in ijs valeat, & obligationem inducat, quic-
quid conſenſum, id eſt, inter partes actum eſt. *l. conſenſu. 2.*
21 *in f. D. de Oblig. & Action:* ideo placuit, illis non certum †
quid præciſeque petere, ſed in genere, ut quantum proba-
bitur Judici, ex eo, quod actum eſt, debiti, tantum præſta-
ri & fieri, atque ita bonam fidem ſervari. Placuit, inquam,
ita ut omnes omnino actiones tales fieri potuiſſent, ſi Lex
ita voluiſſet. Exemplum eſt in actione ex ſtipulatu pro do-
te, quæ ante Juſtinianum erat ſtricta: ejus tamen conſtitu-
tione primum bonæ fidei facta eſt. *l.un. C.de rei uxor. action.
§.fuerat. Infr. h.t.* Item in petitione hereditatis. *l.f. in f. C.
de petit. hereditat.* in quorum JCtorum authoritate facile
quis poſſet acquieſcere. *arg. l. non omnium. 20. cum l. ſeq. D.
de LL.*

Sed quia placuit ejus rationem inveſtigare, paucis et-
iam de eo ſumus acturi. Alius itaque exiſtimat, hoc fa-
ctum eſſe propter frequentiam actuum; ſiquidem horum
contractuum, ex quibus hæ actiones deſcendunt, adeo ſit
neceſſarius uſus, ut ſine his humana ſocietas conſiſtere non
poſſit. Unde non mirum, quod hinc promanantes actio-
22 nes bonæ fidei natæ fuerint. Qualis n. cauſa, † talis eſt effe-
ctus. *Weſembec. ad §.1. in f. Inſt. de Oblig. ex conſenſ. Ita Johan.
Faber ad h.§. Schneidvvin. n.18. Duarenus, in l. in actionibus 5. D.*

de in litem jurand. n. 14. Arumeus Exercit. 18. theſ. 14. Sed &
hæc ratio aliquibus non probatur. Nam quilibet videt,
non minorem uſum & frequentiam eſſe pecuniæ creditæ,
precarij, donationis, ſtipulationis, &c. *l. certi. 9. §. ſi nummos.
7. ibi, cum cotidie. D. de rebus credit. l. ſtipulationum. 5. in pr. D. de
Verb. Obligat.* cujus poſterioris uſus tantus fuit, ut & bonæ
fidei & ſtricti Juris contractus ſecundum Varronem non
fierent à veteribus, niſi accedente ſtipulatione. *Duarenus ad
l. 1, in f. D. de Pactis. Donell. h. §. n. 43.*

Nobis probatur ſententia Hottomanni *ad h. §. enunc.
1. in fine, Donell. d. n. 43. verſ. Haut ſcio.* quod illa vis ſit in ijs
demum † contractibus, qui ultro citroque obligationem 23
pariunt, & Græco vocabulo συνάλλαγμα vocatur *l. Labeo.
19. verſ. contractum. D. de Verb. Signif. l. Jurisgentium. 7. §. ſed
etſi. 2. in f. D. de pactis.* excepta unica petitione hereditatis.

Cum enim alter † in ijs alteri obligetur, & per conſe- 24
quens actionem in alterum habeat; è re utriusq; eſt, ut fides
ex utriusq; parte in illo negotio dominetur, id eſt, ut quod
unus alteri præſtat, viciſſim illi quoq; ab adverſario præſte-
tur. *t. t. D. quod quisq. jur. in alter. ſtatuer. &c.*

Sic enim natura nobiſcum comparatum eſt, ut eos,
cum quibus agimus, velimus erga nos optimâ fide ſe gere-
re, & ut erat vetus fiduciæ formula; inter bonos † benè a- 25
gier oportet. *Donell. h. §. d. n. 43. Heigius, n. 6. in f.* Æquam igi-
tur, ut & nos par pari referamus; neque tam quid lingua
nuncupatum fuerit, quàm quid æqui boniq; ratio ab utro-
que poſtulat, reſpiciamus. *§. 1. Inſtit. de Obligat. ex conſenſ.*
quod quale quantumque ſit, niſi per æſtimationem ex bo-
nâ fide factum ſciri facile non poteſt. *Weſembec. ad d. §. 1.
num. 2.* Neque enim magis emtori utile eſt in venditore
bonam fidem exquiri, quàm hujus in illo. Idem in loca-
tione, conductione, ſocietate, permutatione, præſcriptis
verbis

Digitized by Google

verbis actione, quæ de æſtimato proponitur, quæ quam proximè ad venditionem & locationem accedit. Idem obtinet in ijs contractibus, ex quibus mutuæ ſunt actiones illæ, directæ & contrariæ: ut in commodato, depoſito, mandato, tutela, &c. Item in dote, quam ut maritus ſoluto matrimonio reſtituat, obligatur, &, contrà mulier ad impenſas marito ſi quas fecit, reſtituendas.

Secus eſt in ſtipulatione & alijs, ubi unus tantum, nempe promiſſor obligatur. Qui cum non debeat ulterius teneri quam verbis, quibus conſtat obligatio, promiſerit, nihilq; ſuperſit, quod viciſſim præſtandum eſſet debitori, fit, ut contractus fiat ſtricti Juris. *l. quicquid. 99 D. de Verb. Obligat.* l. cum qui. 22. *D. de donat:* ubi dicitur: eum, qui donationis cauſa pecuniam vel quid aliud promiſit, de mora ſolutionis uſuras non debere, ſummæ æquitatis eſt; maximè cum in bonæ fidei contractibus donationis ſpes non de putetur. Eſt que ratio, quod cum ſolus alterum † ob-
26 ligaret, ſatis ſpatij & poteſtatis habuit ad cautionem atque obligationem pro arbitrio ſuo concipiendam. *Hottoman. h. §. Donell. d. n. 43. Ant. Matthæi in notis inf.* Addatur Heigius *h. §. n. 8.* qui duas Dd. ſententias conjungit.

An autem iſta differentia inter ſtrictas & bonæ fidei actiones etiamnum ſuperſit, quidam in dubium vocarunt. *An ſublatæ?* Quod tamen nobis non videtur neceſſarium. Cum enim ea in h. §. & pluribus LL. expreſsè tractetur, & nullibi ſub-
27 lata legatur, cur † ſtare prohibeatur. *arg. l. præcipimus. 32. in f. C. de Appell. l. ſi quando. 35. in pr. ibi, everti. l. ſancimus. 27. in pr. ibi, quod non mutatur, cur ſtare prohibeatur. C. de teſtam.* Eſt enim diviſio hæc deſumpta ex formali ſive eſſentiali, cujuscunque actionis adjuncto; & proinde non ex ſolius legiſlatoris arbitrio dependet. Licet enim ſolemnes formulas earumque impetrationes ſublatas concedamus, *t. t. C. de*

Digitized by Google

C.de formul. & impetrat. ſublatis, & l.ſ. C.de interdict. §.ſ. Inſt. eod: natura tamen † permanſit ſingularum actionum h. §. 28
à Juſtiniano comprobata. *Weſembec.h.§.n.1. Corraſ.n.3. lit.b.*
utpote ex ipſis negotijs, unde actiones oriuntur, dependens.

Quemadmodum enim ipſa negotia ſive contractus ipſi quidam ſunt bonæ fidei, id eſt, ita comparati, ut omninò & naturâ velint aliquid præſtari, quod æquius melius erit. *l.conſenſu.2.§ f. ibi, ex bono & æquo. l ſi quis abſentis.ſ.in pr. ibi, ex bona fide. D. de Oblig. & Action:* quidam verò contra ſe habent, & illud non permittunt: ita quoque & ipſæ actiones inde natæ non poſſunt non aut bonæ fidei, in quibus multa ex æquo & bono præſtantur; aut ſtricti Juris eſſe, & ſolam legem & fidem conventionis ſequi citra ullum reſpectum, *d. l. cum qui. 22. D. de donation. d. l. ex emto. 11. §. qui autem. 18. circa med. D. de action. emt. l. domus. 57. in f. D. de contrah. emtion. l. hoc Iure. 152. §. f. D. de Regul. Iur.* Qualis enim
† mater, talis & filia. *Mynſing. ad §. omnium. 1. Inſt. de action.* 29
Donell. h. §. n.28. in f. Schneidwin. n.6. Harprecht & alij. Gœddeus. d. tract. c.8.n.21.

Non obſtat d. l. placuit. 8. *C. de Judic.* Nam ut ſupra dictum, loquitur illa de interpretatione LL. non natura actionum. Deinde committitur fallacia φράσεως. Vocabulum enim ſtricti Juris ibi accipitur pro ſummo Jure, quod,
ut Terentius loquitur, ſæpe ſumma † injuria. In hâc verò 30
materia poteſtatem judicis ſtrictam ſive adſtrictam formulæ olim uſitatæ. *Donell. h. §. n.13.* Illo reſpectu nullæ actiones bonæ fidei ſunt, quia neque in his ſtricti Juris potius quàm æquitatis ratio habetur; hoc omnino.

Similiter nec perſuadere nobis poſſumus, omnes actiones hodie ex æquitate Canonica bonæ fidei eſſe, adeoque vel eo ſaltem Jure hanc differentiam ſublatam; ſiquidem

Digitized by Google

31 dem non facilè juris liquidò conſtituti † correctionem inducere licet, *text. in d. l. ſancimus. 27. in pr. C. de teſtament. l. præcipimus. 32. in f. C. de Appellation. Bart. in Auth. ſed cum teſtator. n. 3. verſ. Præterea. C. ad L. Falcid. Gravett. in tract. de antiq. temp. p. 4. Abſolutis. n. 42. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 9. num. 377.* vel etiam differentiam inter jus Civile & Canonicum: ſed omnibus modis laborandum, ut una eademque conſentiens utriusque illius juris ratio introducatur. *c. 1. & 2. de Oper. novi nunc. ibi, conſtitutionibus. l. privilegia. 12. §. omnes. 2. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Iaſon, in l. ſi poſt. in ult. col. D. ſi quis caut. judic. ſiſti. n. 27. & 28.*

32 Maximè cum textus Juris † Canonici refragentur. *c. cum venerabilis. 6. §. adhæc. ibi, de permutatione, dicitur, quod ſit bonæ fidei. Extr. de Except. c. f. ubi expreſſe bonæ fidei contractus ingitatur. de depoſito. c. cum Eccleſia. 3. verſ. verum. de cauſa poſſeſſ. & proprietat.* Imo ſi ſuſtuliſſet formalem hanc qualitatem, ipſam ſubſtantiam ſuſtuliſſet, *Polanus libr. 1. Dialect. c. de adjunctis. Scaliger Exercit. 23. fol. 108.* Hæ enim formulæ profectæ ſunt ex ipſorum negotiorum ſeu cauſarum eſſentiali proprietate, & propria omnium contractuum & cauſarum differentia; cum talis ſit cauſa, qualis effectus, & contra, uti ſupra probavimus. *Gæddeus d. c. 8. n. 24. poſt Covarruviam, p. 2. relect. in c. poſſeſſor. §. 6. n. 5. de regul. Iuris in 6. Gomez. ad h. §. Bocerus ad l. contractus. 23. c. 2. n. 4. D. de regul. Iur. Bronchorſt. cent. 1. Miſcell. adſ. 54.*

Non obſtat, quod in c. cum dilecti. *Extr. de donation.* dicatur, in contractibus plena, in teſtamentis plenior, in beneficijs pleniſſima ſit facienda interpretatio; cum tamen donatio, de qua ibi ſermo, non bonæ fidei ſit, ſed ſtricti Juris. Nam dictum c. cum dilecti. loquitur de donatione facta Eccleſiæ vel pio loco, quod favore religionis ſit in ejusmodi donatione facienda latiſſima interpretatio, ut in du-

bio videatur id promiſſum; quod eſt majus & utilius Ec-
cleſiæ. Eſt itaque exceptio, quæ regulam † arguit in con- 33
trarium. *l. quæſitum. 12. §. idem domo. 44. ibi, legato. D. de fundo*
inſtruct. legat. §. ut autem. ubi gloſs. Bart. & Dd. in Auth. de non
alien. c. nonne Extr. de præſumpt. eamq; firmat in caſibus † non 34
exceptis. *l. nam quod liquido. 4. §. f. ibi, præter vinum D. de penu*
legat. l. quæſitum 12. §. deniq. in f. D. de fund. inſtruct. cum ſimil.
Eberhard. in Topic. LL. loc. à ration. Legis ad extenſ. n. 53. Coler.
in tr. de Proceſs. Execut. part. 1. c. 2. n. 213. Exemplum habemus
in l. Titia. 38. *§. Seja. D. de auro & argent. legat.* ubi cum teſta-
tor juſſiſſet, ut in æde ſacrâ poneretur ſignum DEI ex cen-
tum libris, & quæreretur, an ex ære vel argento illud poni
deberet, deciditur; quod ſi in illa æde ſolum eſſent ſigna æ-
rea vel argentea, quod argenteum ponendum ſit. *Sarmient.*
libr. 3. ſelect. interpr. c. 3. Quamvis Decius *ad l. ſemper in obſcu-*
ris. 9. n. 6. D. de Regul. Iur. Donell *in l. cum in teſtamento. 24. D.*
de rebus dubijs. legendum putent, pro æres, aurea: quod et-
iam probare videtur Ph. Matthæus *ad d. l. 9. n. 30.*

Sic non obſtat, quod Jus Canonicum in judicando ſo-
lam æquitatem ſequatur, neglecto rigore Juris: quia & de
Jure Civili idem placuit. l. placuit. 8. C. de judic. ut patet
ex ſuperioribus. Multo minus, quod illud ſequatur natu-
ram; quæ nullam differentiam conſtituit inter emtionem
venditionem, locationem conductionem, mutuum, &c.
Quia cum non dedignentur † canones Imperatorum con- 35
ſtitutiones ſequi. *d. c. 1. & 2. de nov. oper. nunciat.* non locum
habet hæc regula in ijs caſibus, quæ Juri naturali non aper-
tè refragantur, quod hic metuendum non eſt.

Baldum quod attinet, qui dixerit: Ego puto, quod
de æquitate Canonica omnes contractus mundi ſint bonæ
fidei, non dico, quantum ad titulum actionis, ſed quoad
mentem & ſubſtantiam intentionis: Et ideo ſi dolus dat
eis

Digitized by Google

eis cauſam aliàs non contracturis, quod contractus ſit nul-
36 lus ipſo Jure; ita quidam† excuſant, quod nō tollere inſti-
tuerit diſcrimen, de quo in præſentiarum quæritur, ſed
quod illa eo jure reijciatur differentia, qua velunt bonæ
fidei contractum eſſe nullum, ſi dolus illi cauſam dederit.
Stricti autem Juris contractum, ſi in illi fraus & dolus cau-
ſam dederit, ſubtilitate quidem Juris valere, ſed ejus vim
doli exceptione enervati. *Zaſius, h. §. Iaſon.n.4.Schneidvvin.
n.6. Bocer. d.c.2.n.4.*

Multo minus credimus, permiſſum eſſe privatorum
pactis hoc diſcrimen tollere. Cum enim actionum modus
37 † vel Lege vel per Prætorem introductus ſit, privatorum
pactis mutari nequit. *l.nec ex Prætorio. 27. ibi, actionum modus
vel Lege vel per Prætorem introductus privatorum pactionibus
non infirmatur. ubi Ph. Matthæus, n.29. D. de Reg. Iur. l. neq; pignus.
45. §.1. D. eod.* Licet autem obligationum cauſę pactionibus
immutari poſſint, ut loquitur JC. *in d. l. nec ex Prætorio. 27.
D. de Regul. Iuris*, quarum quatuor recenſentur in l. obliga-
tionum ferè. *44. in pr. D. de Oblig. & Action:* aut quia dies,
aut conditio, aut modus, aut acceſſio ineſt; tum in initio,
quando videlicet obligationes contrahūtur: tum ex inter-
vallo, ſc. ſi pacta poſt obligationes contractas jam interpo-
nantur: tamen eo caſu, quādo contractæ ſunt obligationes,
38 ex ijsq; actio nata jam † vel inchoata eſt, actio iſta amplius
privatorum pactionibus infirmari nequit.

Non itaque exiſtimandum, per clauſulam conſuetam
39 alles trewlich vnd ſonder † gefehrde / induci, ut ex ſtricti Juris
contractu fiat bonæ fidei: quod doli excluſio videatur ob-
tinere vim bonæ fidei. *l. hoc Iure. 152. §. f. D. de Regul. Iuris.*
Nam primò, licet pacta in continenti adijcere conceſſum:
non tamen rei ſubſtantiam deſtruere debent. Ut in emtio-
ne, ſi pactum interponatur, ne pretium intercedat. *l. pre-*

tium

Digitized by Google

tium enim. Inſt. de emtion & vendit. Ph. Matthæus ad d. l. 27. n. 2. D. de regul. Iuris. Pacta enim adjecta contra † ſubſtantiam 40
contractus, nullius ſunt momenti. *l. cum ratio. 12. & ibid. Bart. D. de precar. l. ſi educationis. 3. C. de contrah. emt.* nec remitti poſſunt pacto, quæ ſunt de eſſentia rei. *d. l. nec ex Prætorio. 27. l. jus publicum. 38. l. ſi unus. 27. §. pacta. 4. D. de pactis. l. Jurisgentium. 7. §. & generaliter. 16. D. eod. l. pacta. 6. C. eod.* niſi contractus ſpecies mutetur. *l. cum manuſata 80. §. f. ibi, ne ad emtorem. & ibi Dd. l. pacta. 72. inf. D. de contrah. emtion. Schraderus in tr. feud. p. 2. c. 2. n. 27. 28. & ſeqq.*

Deinde illa clauſula nihil aliud vult, quàm ut dolus malus abſit, abfuturusve ſit, *l. ſi id quod. 22. verſ. ſed ex doli mali clauſula. l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſi quis totum. 13 ibi, dolus malus. l. doli. 119. in pr. D. de Verb. Obligat. cum alijs quos allegat Dn. Gæddeus dicto loco. n. 26.* Sicuti autem ſtipulatio illa, dolum malum abeſſe, abfuturumque mutuo vel ſtipulationi &c. ſubjecta ex eo contractum bonæ fidei non facit, nec ipſa quoque ſtricti Juris ſtipulatio eſſe ceſſat. *d. l. doli. 119. l. ex ea parte. 121. D. de Verb. Obligat:* ita nec hæc Germanica clauſula conſueta, **trewlich vnd ohne geſehrde** contractus principalis, cuique accedit, naturam mutat vel alterat. Quamvis
proſit ad hoc, ut ſi in caſum † doli adhibiti cautum ſit, ut 41
de eo in id, quod intereſt, promiſſor ſit obligatus. *l. ſi id quod aurum. 22. D. de Verbor. Obligat. Gæddeus eleganter. d. c. 8. num. 26.*

Ex quibus omnibus cum conſtet, ſtricti Juris eſſe proprium ac eſſentiale actionum adjunctum, adeoque ex accidenti immutari non poſſe; ſequitur, actionem ſtricti Juris propter oppoſitam doli mali exceptionem bonæ fidei non fieri, quod tamen placuit Cujacio *lib. 3. obſerv. c. 17.* &
alijs. Nam uti modò dictum, adjuncta † propria, quæ & 42
eſſentialia vocantur, immutabilia ſunt; adeò, ut ſi quis ea

tollat,

tollat, ipſam rem ſuſtuliſſe & ſubſtantiam deſtruxiſſe videatur. *Gudelinus. n. 27.* veluti ignem eſſe ſine calore, aquam ſine humore; ut ita hæc differentia ab initio & natura non, ſed per accidens exiſteret. Deinde videmus JC. Ulpianum *in l. hoc Jure. 152. §. in contractibus. D. de Regul. Juris.* diſtinguere inter actiones, quibus doli præſtatio & bona fides inſit, & quibus non: quod hac ratione everteretur.

Patet hoc inſuper primò ex definitione exceptionis, quæ eſt excluſio quædam, quæ opponi ſolet ad elidendam
43 actionem & condemnationem: non autem mutare † vel formam vel ejus qualitatem. *l. exceptio. 2. in pr. l. exceptio. 22. in pr. ibi, eximit reum. D. de Exception.* Itaque etiam in ſpecie de exceptione doli dicitur, *in l. ſi rem legatam. 6. ibi. de dolo. D. eod.* quod neque aliam efficiat actionem, vel judicium, ut ſit vel ipſa bonæ fidei, vel ipſa bonę fidei efficiatur. *§. præterea. 3. Inſt. de Except.* Unde etiam de ſtipulatione, cui exceptio doli mali objici ſolet, dicitur, eam elidi, ei nocere exceptionem: nunquam vero quod per eam actio ex ſtipulatu incipiat fieri bonæ fidei. *l. palam. 2. §. circa. 2. ibi, ei nocebit. cum ſeq. l. apud Celſum. 4. §. Labeo. 15. §. quæſitum, 12. D. de except. doli mali.*

44 Secundò ex fine ejusdem, qui eſt, ut reus † defendatur. *pr. Inſt. de Except.* jam autem ſi ex ſtricti Juris actione efficeret bonæ fidei actionem, reus non defenderetur, ſed offenderetur; cum in hiſce actori condemnetur in id, in quod (uti ſunt præſtationes & ſimilia) in ſtrictis non ſolet condemnari. Non autem inductum ad augmentatio-
45 nem † debet inducere diminutionem. *l. legata inutiliter. 10. in pr. ibi, ut confirmaret, & ibi Jaſon. D. de legat. 1. Coler. tract. de proceſſ. Execut. p. 1. c. 8. n. 35.* & inductum ad conſervatio-
46 nem Juris † non debet contrarium operari effectum. *l. clam poſſidere. 6. §. qui ad nundinas. 1. ubi idem Jaſon. n. 122. D. de acquir.*

poſſeſſ.

poſſeſſ. Anton. Faber. libr. 14. Conject. c. 18. & 19. & decad. 9. Error. Pragmat. c. 2. Gaddeus de contrah. & committ. ſtipul. c. 8. n. 28. & ſeq. Forſterus tract. de pactis, c. 8. membr. f. n. 59. edit. noſtra. Hunnius reſolut. Juris Civil. libr. 4. p. 2. de Action. 1. de notat. & defin. Action. quæſt. 27.

Non obſtat itaq;, quod objicitur, excluſionem † unius contrariorum eſſe poſitionem alterius *l. cum Prætor. 21. in pr. ibi, cæteris id committere. D. de Judic. l. maritus. 21. ibi, id ſolum exequi. & ibi poſt Dd. Jaſon. C. de Procurator. Cagnol. in l. 1. D. de regulis jur.* dolum autem malum eſſe contrarium bonæ fidei; E. Nam primò negamus conſequentiam. Exceptio doli ſtricti Juris actioni oppoſita, dolum excludit: Ergo deſinit eſſe ſtricti Juris, & incipit eſſe bonæ fidei, *Hunn. dict. loc.* Secundo illud argumentum deſumptum eſt ab inſufficienti ſpecierum enumeratione; ſiquidem non tantum judicijs bonæ fidei dolus adverſatur, *l. et vero. 3. §. f. ff. pro ſocio. l. bonam. 5. C. de Obligat. & action:* ſed etiam ſtricti Juris. *l. ut inter. 3. l. dolo 5. C. de inutil. ſtipulation.* 47

Non obſtat l. Seia. 42. *D. de donat. mortis cauſ.* ibi. bonæ fidei judicio conſtituto. Nam ille textus agit de duobus judicijs, de rei vindicatione & petitione hæreditatis. Committitur itaq; fallacia compoſitionis; ſiquidem verba allegata bonæ fidei judicio conſtituto non pertinent ad rei vindicationem, de qua *in pr.* actum, eiq; exceptio doli oppoſita erat: ſed commodè referri poſſunt ad petitionem hereditatis, quæ bonæ fidei licet non extra controverſiam. *§. hoc noſtro. actionum. in fin. h. t. l. f. C. de petit. hæredit.* fuit. *Goeddeus dict. loco. n. 31.* 48

Sic quoq; nihil ad rem facere l. adverſus. 3. † *C. de Except.* autumant: tum, quod non loquatur de exceptione oppoſita juris ſtricti actioni, ſed bonæ fidei, ſcil. tutelæ. *h. §. uſura. 34. D. de uſuris & fruct.* ut ita fieri non poſsit, quod ſam eſt; tum quod non loquatur de exceptione, ſed repli- 49

Digitized by Google

eatione doli, quæ oppoſita bonæ fidei judiciũ, quod prius erat per exceptionem pacti facti extinctum & excluſum, reſtituit removendo & excludendo doli exceptionem. *Goeddæus dict. c. 8. concluſ. 1. n. 35. Hunnius, dicto loco.*

Ulterius quæritur, an ſolæ hæ bonæ fidei, quæ hic enumerantur, ac præter has nullæ? Et ſane cum definitivè, & ut loquitur Donellus, *h. §. n. 35.* ὁριστικῶς hic ab Imperatore proponantur, ex emto vendito, locato &c. nulli dubitabimus; maximè cum non addat, veluti, vel alia verba, quibus ſignificatur, rem quibusdam ſaltem exemplis declara- *Quæ*
50 ri aut illuſtrari. Nam quoties in libris noſtris quædam † certi alicujus generis ſpecies, non tamen omnes recenſentur, toties adjiciuntur hæc verba; & aliæ innumerabiles. *§. Jus autem Gentium. 3. verſ. Et ex hoc Jure Gentium. Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.* aut verba hæc: & cæteræ ſimiles. *§. præterea quasdam. 31. h. t. l. juris gentium. 7. §. 1. D. de pactis.* vel hæc: & aliæ quàm plures. *§ in perſonam quoq. ſup. h. t.* & ejus generis alia, quibus omiſsæ ſpecies ſignificantur.

Præterea in h. §. intentio fuerat Imperatoris, demonſtrare, quænam eſſent actiones bonæ fidei. Hoc vero qui conſequi vult, neceſſe eſt, ut vel definitione, vel omnium bonæ fidei actionũ enumeratione faciat. Atqui hic definitio nulla eſt: Ergo neceſſariò ſequitur, omnium bonæ fidei actionum ſpecierum enumerationem poſitam eſſe. Alioquin nec de uno genere tantum dixiſſet, quantum opus fuiſſet; nec etiam ſine vitio de poſteriori ſcilicet actionum ſtricti Juris nihil dixiſſet. *Zaſius, h. §. n. 18. Donell. n. 35. & ſeq. Jaſon. n. 27. Harprecht. n. 23. & Anton. Math. in notis. Bocer. ad d. l. contractus. 23. c. 2. n. 3. in f. D. de regul. Juris. Borcholt. de in litem jur. c. 4. n. 64.* Accedit, quod tam ſedulò adjiciat etiam illas, de quibus olim dubitatum fuerit. Quod certè non feciſſet, niſi omnes, bonæ fidei quæ eſſent, complecti voluiſſet. Alias enim, qui dignoſci poſſent

Digitized by Google

actiones ſtricti Juris à bonæ fidei actionibus, ſi non omnes Imperator enumerare voluiſſet bonæ fidei actiones. *Donell. h. §. d. n. 35. Ant. Matth. in notis h. §. verſ. bonæ fidei.*

Deniq; ſupra dictum, quod olim omnia judicia fuere ſtricta. *Cicero libr. 3. Offic.* Correctiones autem ſtrictè ſunt accipiendæ. *Bart. in Auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ. num. 10.* & antequam quid correctum † eſſe dicatur, 51
perſpicuè adeoque ſpeciatim de correctione conſtet, neceſſe eſt. *Alexand. Conſ. 131. Incip. Transmiſſum. n. 3. lib. 1. Menoch. de arbitr. Judic. quæſt. caſu. 226. n. 27. Schultes, Obſerv. forens. 29. n. 66.* Cum itaque de nulla conſtet alia in Jure noſtro, patet eas omnes commorari h. §.

Ubi tamen notabimus, ſub hâc enumeratione non tantum directas, quæ opponuntur contrarijs, ut mandati, depoſiti, ſed etiam ex ijſdem cauſis † contrarias contineri. 52
l. ſi quis abſentis. 5. in pr. ibi, alterum ab altera. D. de Oblig. & Action. Nam & contrariæ ſimiliter mandati, commodati, depoſiti actiones dicuntur. *§. ex quibuſdam Inſt. de pœna tem. litigant.* & ex uno eodemque fonte æquitatis, contractu ſcilicet principali oriuntur. *d. l. ſi quis abſentis 5. §. f. Inſtit. de Oblig. ex conſenſu. Zaſius, h. §. n. 10. Mudæus, num. 16. Donell. num. 36.*

Item utilis † actio ex ijsdem cauſis continetur, puta 53
negotiorum geſtorum adverſus curatorem. *l. age cum Geminiano. 3. C. de transact.* quæ tamen dicitur negotiorum geſtorum utilis. *l. curatoris. 17. C. de negot. geſt. ibi; utili conventos actione.* Item protutelæ judicium &c. *l. pen. l. 1. §. in protutele. 8. D. de eo qui pro tutor. negot.* cum eandem fidem & diligentiam præſtare debeat, quam præſtat tutor. *d. l. pen.* Id quod pupillorum favor & utilitas exigit. *l. 1. ibi,* Quia plerunque incertum *eſt*, utrum quis tutor, an verò quaſi tutor pro tutore adminiſtraverit. *in pr. D. de eo qui pro tutor. negot.*

Digitized by Google

got. geſſit. Zaſius, h.§.n.10, Donell. n.38. Sic bonorum poſſeſ-
ſoria hereditatis petitio nihil aliud eſt, quam hereditatis
petitio utilis; utpote de bonorum poſſeſſione & fideicom-
54 miſſo hereditatis, quæ duo jure Prætorio & SCtis pro † he-
reditate habentur *l.1.ibi, hereditaria l.in omnibus vice heredum.
cum l.ſeq. D.de bonor. poſſeſſ. l.1.D.ad SC. Trebell. l. Praetor. 137.
D.de regul. Juris. Heigius, h.§.n.18.* Hæ itaque cum ex ſen-
tentia Legis procedant, non minus continentur, quam qui
ex verbis ipſius Legis deſcendunt. *Iaſon, h.§.n.69.*

Videbatur obſtare, quod *in l. non ſolum. 11. §.1. D. de In-
jurijs,* actio injuriarum; *in l. & fideicommiſſaria. l. & ſi quis.
14. §. hæc actio. D. de religioſ. & ſumpt. funer.* funeraria; *in l.
penult. D. de ſepulchr. violat.* ſepulchri violati; *in l. pen. D. de
condict. indebiti,* condictio indebiti, ex bono & æquo intro-
ductæ, ac proinde bonæ fidei ſint, quæ tamen hic non enu-
merantur. Sed reſpondetur, quod nulla ſit conſequentia.
Cum enim hoc dicimus, aliquem bonâ fide poſſidere, non
55 dicimus eum poſſidere † ex æquo & bono; cum poſſidere
bonâ fide ſit facti: æquum autem & bonum ſit jus, quod
factum tuetur atque repudiat. Unde JC. bonam fidem, quæ
in contractibus exigitiur, dicit, non ſummam æquitatem
eſſe, ſed ſummam æquitatem deſiderare, ut res iſtas diver-
ſas eſſe indicaret. *Donell. h.§.n.17. & 18.* Separata itaque hæc
ſunt, à quibus nihil rectè infertur. *l.f. D. de calumniat. l. Pa-
pinianus. 29. D. de Minor. 25. ann.*

Non enim bonæ fidei actiones ideo ullæ dicuntur,
quia initium eas conſtituendi & cauſa ſit ex bonâ fide; ſed
quia, ut ſupra diximus, in his omnia dijudicantur ex bo-
nâ fide non tantum, quæ præſtanda non ſint, ſed & quæ
ſint præſtanda; ut ſi quid æquum ſit & præſtari uſitatum,
id etiam ſine ullâ conventione præſtetur. Quod in hiſce
omnibus plane non eſt. E. G. In condictione indebiti non

accedunt uſuræ ex mora, ac ne lite quidem conteſtata. *l. 1. C. de condict. indebit.* uti & reliqua; id quod abhorret à natura actionum bonæ fidei. *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. 2. D. de uſuris.* Sic etiam actio injuriarum nihil niſi pœnam certam & conſtitutam edicto continet, ſcilicet injuriæ æſtimationem. *§. pœna. Inſt. de injur.* Quod deniq; actio de ſepulchro violato, & ea quæ datur adverſus Judicem, qui malè judicavit, dicuntur in id eſſe, ut quantum æquum videbitur, ob id reus condemnetur: non hoc ſignificat, omnia, quæ alias æquum ſit præſtari, in illas venire; ſed ſolum facti ipſius † æſtimationem, & eam quidem, non quæ ab initio certa 56 ſit, ſed quam Judex in ſententia dixerit, ut hic in præteritum tempus neq; fructuum neq; uſurarum pecuniæ ratio haberi poſſit ex bona fide. Adde Donellum *h. §. n. 42.* Omnino Hott. *ad §. in bonæ fidei. infr. h. t. verb. æquo & bono.*

Ex quibus omnibus patet, quantoperè differant hæ actiones invicem; adeò ut dici ſoleat, plerumq; ubi in LL. noſtris quid obtinere dicitur in judicijs bonæ fidei, id exiſtimandum eſſe, non † obtinere in ſtrictis. *l. quod ſi nolit. 31. 57 §. quia aſſidua. 20. D. de ædilit. edict. Cujacius lib. 13. obſerv. c. 37. Heigius, h. §. n. 11.*

Selectiores autem differentias Donellus noſter *ad h. §. n. 20.* quem ſecutus eſt Heigius, *n. 12.* reduxit ad hæc duo † 58 genera: quod quædam ſint in eo, ut præſtentur, licet de illis nihil convenerit, aut dictum etiam ſit: quædam in eo, ut licet de his apertè verbis conventum fuerit, ne præſtentur.

Prioris generis ſunt uſuræ, fructus, & quæ ſunt moris & conſuetudinis. Uſuræ in bonæ fidei judicijs præſtantur ex mora, uti & fructus. *d. l. mora. 32. §. in bonæ fidei. 2. ibi, ex mora. l. & in contraria. 37. ibi. ut eſt in bonæ fidei judicijs conſtitutum. D. de uſuris. l. in bonæ fidei. 13. C. eod. l. die. 25. §. 1. ibi, poſt moram. D. depo-*

depoſiti. l. uſuræ. 2. ibi, ex mora venire. C. eod. l. initio. 5. C. de pact. inter emtor. & venditor. Vnde vulgò dicitur, uſuras in bonæ fidei judicijs non tam ex obligatione proficiſci, quam ex
59 officio Iudicis † applicari. *l. quæro. 5. 4. ibi, uſuræ n. D. locati. d. l. in bonæ fidei. 13. C. de uſuris. l. mora. 32. §. 1. D. de uſuris.* Si itaq; moram fecerit emtor in pretio ſolvendo, quamvis neq; convenerit, ut eo caſu uſuras ſolveret, neq; etiam Prætor in judicio conſtituendo juſſerit arbitrum de mora vel uſuris cognoſcere: tamen ex vi hujus clauſulæ, quicquid ex bonâ fide &c. arbitri vel Iudicis officium erit, & de mora cognoſcere, & in uſuras emtorem condemnare.

Cui non adverſatur, quod in l. 1. & l. adverſus. 2. *C. de uſur. legat.* dicitur, heredes teneri ad uſuras legatorum à
60 tempore litis conteſtatæ; cum tamen legata bonæ fidei † judicijs ſint adæquata. *l. in minorum. C. in quib. cauſis in integr. reſtitut.* Nam illud intelligendum eſt, ſi mora non præceſſerit litis conteſtationem; puta ſi heres judicium ſuſcipere paratus erat. Alijs enim caſibus ſi extrajudicialiter interpellatus moram faciat, etiam ante litem conteſtatam uſuræ ex legatis debentur. *l. in fideicommiſſi. 3. in pr. verſ. Cæterum. D. de uſuris. Goveanus ad l. Divi. 83. D. ad L. Falcid. Hottoman. lib. 1. de uſuris. Bronchorſt. cent. 2. aſſert. 82.*

61 Secus eſt in ſtricti Juris judicijs, in quibus non † debentur, niſi promiſſæ. *l. quamvis. 3. C. de Vſuris.* Eo enim ipſo quod dicitur, nominatim in judicium bonæ fidei venire: ſatis hoc ipſo à ſtrictis removetur, uti dictum. Idq; non tantum ante ſed etiam poſt litem conteſtatam. Generaliter enim dicitur in l. Titius. 24. *in med. D. de præſcript. verb.* pecuniæ creditæ uſuras, niſi in ſtipulationem deductæ ſint, non deberi. *l. idemq. 10. §. ſi quis Titio. 4. ibi. in ſtipulationem. D. mandati. d. l. quamvis. 3. l. pignoribus. 22. C. de uſuris.* Ergo etiam generaliter intelligendum, *per vulgata.* Deinde idem patet ex l. 1. *C. de condictionb. inde biti.*

Digitized by Google

indebit. l. cum qui. 22. D. de donat. itemque ex collatione, quæ habetur in *l. quia. 7. D. de negot. geſt.* ubi ita inquit JC. Quia tantundem in bonæ fidei judicijs officium Judicis valet, quantum in ſtipulatione † nominatim ejus rei facta 62
interrogatio. *Gomez. h. §. n. 18. Myſing. n. 16. Schneidvvin. n. 34. Donell. num. 31. Gudelin. in d. tract. de contrah. ſtipulat. c. 11. concl. 9. n. 120. Bopcholdt. de Verb. Obligat. c. 7. n. 96. Altimarus in tract. de mora, c. 8. n. 13.*

Non itaque obſtat, quod uſuræ vicem fructuum obtineant. *l. uſuræ. 24. in pr. D. de uſuris.* Sicuti itaque fructus in ſtrictis judicijs à tempore litis conteſtatæ. *l. videamus. 38. §. ſi actionem. 7. D. eod.* ſic & uſuræ. Æquiparatorum enim quod † in uno ſtatuitur, habet etiam locum in altero. *Iaſon. in l.* 63
heredes. n. 5. & l. centurio. 16. n. 33. D. de vulg. & pupillar. ſubſtitut. Schneidvvin. in §. ſed non uſq;. 3. n. 6. Inſt. de legat. Nam d. l. uſuræ. 24. loquitur in contractibus bonæ fidei, & quæ ijs aſſimilantur, legatis & fideicommiſſis: non igitur ad ſtricta judicia transferri poterit, in quibus fructuum & uſurarum magnum eſt diſcrimen. *arg. d. l. f. D. de calumn. l. Papinianus. 20. D. de minor. 25. ann.* Sunt enim fructus naturales † rei acceſſiones, adeoque longè favorabiliores, quam 64
uſuræ, quæ ex re alioquin ſua natura ſterili, id eſt, pecunia producuntur. *l. uſura. 121. ibi. non ex corpore D. de Verb. Signif.* Aliter reſpondet Molineus *in tract. de uſuris. quæſt. 173. n. 552. Bronchorſt. cent. 2. adſert. 82.* quod d. lex hoc velit, ne ſeorſim utrumque & fructus & uſura exigi debeat, niſi quatenus unum ex ijs alterum excedit. Unius enim rei ratione acceſſio duplex exigi non debet. *arg. l. emtor. 65. D. de rei vindicat.*

Nihil facit l. lite. 35. † *D. de uſuris*, qua vel ſola moveri ſe dicit Dn. Vulrejus *libr. 2. Juriſpr. Roman. c. 4. n. 46.* ut 65
contrarium defendat, eamq; de ſtrictis judicijs exaudiendam

dam eſſe dicat. Quia conceſſo, de quo tamen adhuc quæ-
ſtio, quod ita ſit: tamen patet ex verbis, quod non dicatur
uſuras incipere deberi, ſed currere. Ut ſenſus ſit: uſura-
rum curſum non impediri, ſi ſcilicet ante per ſtipulatio-
nem promiſſæ fuerint. Ratio dubitandi erat in eo: cum
66 litis conteſtatio ſit quædam † novatio. *l. aliam. 29. D. de no-
vat;* adeoq; ut principalem obligationem extinguat, ita
& acceſsiones tollere ſoleat. *c. acceſſorium. de Regul. Juris in
6. l. nihil dolo. 129. §. 1. D. eod.* an non & uſurarum curſum tol-
lat? *l. Lucius. 18. D. Qui potior. in pignor.* Sed reſpondetur
diſtinguendo inter neceſſariam & voluntariam novatio-
nem. *d. l. aliam. 29. D. de novation. ibi, aliam cauſam eſſe novatio-
nis voluntariæ, aliam judicij accepti:* Ut priori quidem caſu
procedat, non poſteriori. Ratio additur *in d. l. aliam. 29.*
Neq; enim deteriorem cauſam facimus actionem exer-
centes, ſed meliorem. *l. non ſolet. 86. l. nemo. 87. ibi, deteriorem.
l. omnes. 139. in pr. l. pœnalia. 164. D. de regul. Juris.* Currunt
itaq; meritò.

Nihil deniq; impedit, quod retentio concedatur u-
ſurarum pacto promiſſarum. *l. per retentionem. 4. l. pignoribus.
22. C. de uſuris.* Ergo & debebuntur. Quia quamvis civiliter
non debeantur nudo pacto promiſſæ, propter ſupra addu-
67 ctas leges: dubium tamen nullum, quin naturaliter † debe-
antur. *l. in his v. 5. §. Imperator. 2. ibi, naturaliter. D. de ſolut:*
cujus obligationis effectus eſt, ut ſaltem retentio pignoris
uſurarum intuitu fieri poſsit, ſi earum nomine pignus ac-
ceptum ſit. Inde tamen inferre non licet, quod propterea
etiam petitio, quam naturalis obligatio non producit, de-
tur. Adde Borcholt. *in tract. de uſur. c. 3.* ubi limitationes
ponit.

Differunt quoq; ratione fructuum. Nam ex contra-
68 ctibus & in judicijs † bonæ fidei fructus omnimodo de-

bentur. *l. videamus.38. §. in cæteris.penult. D. de uſuris.* id eſt, et-
iamſi mora non interveniat. *l. ratio.3. §. ſi emtor.1. in f D. de a-
ction.emti. l. pro ſocio.38. §.1. D. pro ſocio. l.1. §. hanc actionem.23.
D. depoſiti. l. penult. D. famil. herciſc.* Quod ſecus eſt in actioni-
bus ſtricti Juris, in quibus fructus demum veniunt à die li-
tis conteſtatæ. *d. l. videamus.38. §. ſi actionem.7. D. de uſuris. ibi,
acceptum judicium. l. cum fundus.31. in pr. D. de reb. credit. l. ſi fili-
usfamilias.78. §. f. D. de Verb. Obligat.* Ratio differentiæ inter
fructus & uſuras evidens illa eſt, quod fructus cum ſint na-
turales acceſsiones, ideoq; cauſæ appellatione contineau-
tur, longè † favorabiliores ſunt uſuris, quæ ex re alioquin 69
ſua natura ſterili, id eſt, ex pecunia producuntur. *l. ſi navis.
62. in pr. D. d. rei vindicat.* uti modo dictum. Quia favor a-
lioquin nihil operaretur, ſi non etiam fructꝰ citra moram
deberentur; cum à die moræ alioquin uſuræ quoq; debe-
antur. *Ant. Faber. Error. Pragm. decad.11. err. 1.* quamvis con-
trarium ferè Dd. communiter placeat.

Id q; obtinet omni caſu, ſive res ante fuerit noſtra, ſive
non, ſed ſaltem nobis debita. Semper enim obtinet illud,
quod nemo cum alterius detrimento locupletior fieri de-
beat. *l. nam hoc natura.14. D. de condict. indeb. l. Iure naturæ. 206.
D. de Regul. Iuris. c. locupletari. eod. in 6.* Et quod ex re mea † 70
naſcitur, meum eſt. *l. ergo.30. §. Celſus. 1. D. de acquir. rer. do-
min. l. qui ſcit. 25. §. 1. D. de Uſuris.*

Sic quoq;, quæ moris ſunt & conſuetudinis, in bonæ
fidei judiciis veniunt; quamvis nihil de ijs vel expreſſum
vel cautum. *l. quod ſi.31. §. quia aſſidua.18. ibi, quæ ſunt moris &
conſuetudinis. D. de ædilit. edict. l. uſuræ.34. ibi, ſervatur. D.
de uſuris. l. & in contraria.37. ibi, quæ in regione. D. de uſuris.
l. ſi ſervus.50. §. f. ff. de legat. 1. l. ſi prius.17. §. rectè. 1. ibi,
non enim conſuetudinis. D. de aqua & aq. pluv. arcend.* Un-

de Bal-

de Baldus dicit, quod aliquid ſi ita eſt conſuetum, ita
71 tacitè actum intelligatur † in contractu. *in l. 1. quæſt. 2. C. pro ſocio. per l. licet. 8. ibi, licet expreſſum non ſit in locatione. C. locati.* Et idem Baldus Butrigar. & Imol. dicunt *in c. cum M. ubi Panormitan. col. 1. in f. de conſtitut.* quod illud, quod ſolet apponi, in contractu habeatur pro appoſito, etiamſi non fuerit ſcriptum. *Brunor. à Sole in Locis Commun. verb. conſuetudo. n. 7.* Secus in contractibus & actionibus ſtricti Juris, in quibus nihil venit præſtandum, quàm quod verbis promiſſum eſt, aut ſaltem natura negotij continetur. *l. quicquid. 99. D. de Verb. Oblig. l. cum quid. 3. D. ſi cert. petat. Heigius, h. §. n. 14.*

Ad hanc claſſem pertinet etiam illud, ſi forte alter contrahentium id, de quo alterum ex officio boni viri admonere debebat, contra officium celaverit: veluti in emtione, ſi quid vitij morbive, ſi quid ſervitutum, aliudquè denique incommodi in re vendita ſit, propter quod forte expediat emtori, aut re emta plane carere, aut ſaltem non tanti. Unde & pœna conſtituta eſt in id, quod emtoris intereſt, *l. 1. §. venditor. 1. ibi, deberi ſervitutem celavit. l. Julianus. 13. §. idem Julianus. 6. ibi, quaſi decepiſſet. l. ſi ſterilis. 21. §. ſi prædij. 1. l. in venditione. 41. D. de action. emt. l. ſi vina. 15. ibi, non admonuit emtorem. D. de pericul. & commod. rei vend. l. ea quæ commodandi. 43. §. f. l. quod ſæpè.*
72 *35. §. f. D. de contrah. emtion.* Cum enim dolus bonæ fidei † ſit contrarius. *l. ea vroe 3. §. f. D. pro ſocio. l. contractus. 23. D. de Regul. Juris,* ſemper hunc à ſe abeſſe præſtare debet, qui contractum bonæ fidei celebrare vult, *d. l. ea quæ. 43. §. f. ibi, dolum malum à ſe abeſſe præſtare debet venditor. l. tenetur. 6. §. f. ibi, dolum malum ſemper abeſſe oportet. D. de action. emti. Donellus, h. §. n. 22.*

Digitized by Google

Poſteriori vero caſu, quo promiſſa cautavè ſunt, ut
præſtari non ſit æquum, itidem duos caſus habemus. Pri-
mus eſt, ſi quis ab initio vel dolo inductus vel metu coa-
ctus contraxit vel aliquid promiſit. Hoc caſu in bonæ fidei
contractibus, quod dolo & metu † geſtum eſt, ipſo Jure 73
nullum; ut in emtione. *l. & eleganter. 7. in pr. ibi, nullam eſſe*
venditionem, ſi in hoc ipſo, ut venderet, circumſcriptus eſt.
D. de dolo malo. ſocietate. *l. ea vero. 3. §. f. ibi. ipſo Jure nullius*
momenti ſit: D. pro ſocio. Rationem addit Paulus: cum bona
fides contraria ſit fraudi & dolo. *l. nihil conſenſui. 116. in pr. D.*
de Regul. Juris. Cum enim in Judiciis hæc æſtimari debe-
ant ex bona fide; apparet, quæ ita geſta ſunt, bona fide
geſta non eſſe; & per conſeques, ipſi Juri, id eſt, verbis & ſen-
tentiæ Juris de hoc genere contractuum conſtituto non
respondere. *Donellus, h. §. n. 26.* Certum enim eſt, bonam
fidem eſſe, in hiſce contractibus non ſolum adjunctum
adherens, ſed † etiam inherens, & quidem proprium: 74
quod genus adjunctorum ſubſtantiale, & proprium eſſen-
tiale vocare ſolemus, ut qui illud tollit, rei tollat naturam;
cum ex rei eſſentia illud produci ſoleat. *Gæddeus dict. c. 3.*
n. 143. Probat perſpicuè hoc l. domum. *57. §. f. in f. D. de con-*
trah. emtion. Judicio, inquit, quod ex bona fide deſcendit,
dolo ex utraq; parte veniente, ſtare non concedente.

Quod tamen accipiendum eo de caſu, ſi dolus cauſam
contractui dederit, non verò ſi poſtea † inciderit; id eſt: ſi 75
quis circa rem venditam ante traditionem doloſè verſe-
tur, eam corrumpendo. Hoc enim caſu ex vendito actio-
ne agi debet. *d. l. & eleganter. 7. §. 1. in f. D. de dolo malo. d. l. Iu-*
lianus. 13. §. ſi venditor. 3. ibi, ut pluris venderet. & §. ſeq. D. de
action. emt. d. l. ea vero. 3. §. f. D. pro ſocio. Donellus, h. §. n. 26.
Vulteius, Heigius n. 14. Ph. Matth. ad d. l. nihil. 116. n. 11. Gæddeus
de contrah. & committ. ſtipul. c. 3. n. 116. & ſeqq. Hartm. Piſtoris

libri.

Digitized by Google

libr.1. Quæſt.23.n.2. & 4. Bronchorſt. cent.1. adſert.57. Hoc enim caſu etſi nonnihil proprietas ejus contractus corrumpitur, tota tamen non deficit.

Aliter ſe res habet, quando quis dolo deceptus vel coactus metu ſtipulanti quid promiſerit, atq; ita ex contractu ſtricti Juris obligatus ſit; hæc ſtipulatio nihilominus ipſo Jure valet, & promiſſor ſtipulanti obligatur. *l. dolo. pen. C. de inutil. ſtipulation. l. ſi quis cum aliter. 36. D. de Verb. Oblig.*

Neq; hoc impugnat l. ſi dolo. 5. *C. de reſcind. vendit.* ubi vēditio dolo extorta reſcindi dicitur: Ergo contractus ipſo
76 Jure ſubſiſtebat; cum, quod nullum eſt, reſciſſione † non eget. *l.1. D. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* Quia reſpondet Cujacius *ad l. & eleganter. 7. §. non ſolum. D. de dolo;* ipſam emtionem venditionem quidem nullam; ſed traditionem inde ſecutam, contrario facto vel per condictionem ſine cauſa, vel per rei vindicationem. *l. cum ab eo. 41. §. f. D. de contrah. emt.* revocari. Licet enim ex nullo & inutili contractu dominium non transfertur, tamen poſſeſſio tranſit. *l.1. §. ſi vir. D. de acquir. poſſeſſ.* quæ jure civili ut res facti infirmari non poteſt. *Heigius, h. §. n. 15. in fin.*

Deinde non obſtat l. ſi mulier. *21. §. ſi metu. 4. D. quod*
77 *metus cauſ.* ubi in † emtione venditione, quæ eſt contractus bonæ fidei. *h. §.* metui non tribuitur, ut liberationem ipſo Jure impedire poſſit; cum ut in priſtinum ſtatum obligatus reſtituatur, actionem quod metus cauſa intentare neceſſe habeat. Quia reſpondetur primò, hoc ipſo, quod JC. *in d. §. ſi metu. 4.* dubitat, utrum eo caſu, quando quis metu coactus ab emtione diſceſſit, nihil actum videri debeat; an verò ſpecies illa ſit ſimilis acceptilationi, quæ liberationem inducit, ſatis innuitur, regulam eſſe in contrarium, atq; alias metu in contractu bonæ fidei adhibito nihil actum intelligi. *Ph. Matthæus in d. l. 116. in pr. n. 14. & ſeq.*

Digitized by Google

Secundò reſponderi poteſt, aliud eſſe metu à contractu diſcedere, aliud metu contrahere. Illud jura permittunt; quia ad liberationem tendit: hoc verò reprobant, quoniam obligationem parit; ſiquidem † proniora ſunt Jura 78
ad liberandum, quàm ad obligandum. *l. Arrianus. 47. D. de Obligat. & Action. l. inter pares. 38. §. 1. ibi, minimam. D. de re judicat. l. quicquid. 99. ibi, omiſſum intelligendum. D. de Verb. Obligation. l. abſentem. 5. in pr. ibi, impunitum dimittere. D. de pœnis. l. favorabiliores. 125. D. de regul. Juris. c. un. §. ad hæc. 1. ibi, promtiores ſumus ad abſolvendum. Hic finit. Lex. in Uſib. feud.* Reliqua, quæ obſtare videntur, habet Dn. Gœddeus *dict. loco. n. 144. & ſeqq.*

Altero caſu, quo promiſſa etiam, præſtari tamen non ſit æquum, exceptiones habemus, quæ etiam poſt rem bonâ fide contractam in his judiciis debitori naſci ſolent; ut ſunt pacti, Jurisjurandi, rei judicatæ &c. Quarum ſi aliqua incidat in hujusmodi bonæ fidei contractum, æquitas judicij facit, ut qui defenditur his rebus, non ipſo Jure teneatur, nec deſideret exceptionem. Inſunt enim bonæ fidei † judicijs & in eo continentur. *l. emtio. 3. ibi, exceptiones* 79
bonæ fidei judicijs inſunt, ubi Gothofred. ad verb. exceptiones. D. de reſcind. vendit. l. ſed et ſi. 21. in f. ibi, inſunt. D. ſolut. matrimon. l. hujusmodi. 84. §. qui ſervum. 5. D. de legat. 1.; adeò ut quamvis reus exceptiones illas initio nō objecerit & litem ſit conteſtatus: tamen vi & poteſtate judicij, quod bonæ fidei eſt, inſint non minus, atque ſi nominatim in id eſſent deductæ litis conteſtatione, ut ad officium Judicis pertineat, eas ſi poſtea allegentur, admittere, & ſuper ijs cognoſcere. *l. plane. 38. D. de petit. heredit. Donellus, h. §. n. 27. & 28.*

Atqui judex ultra id, quód in judicium deductum eſt, judicare non poteſt, etiam in bonæ fidei judiciis. *l. ut fundus,*

fundus. 18. D. commun. dividund. Benè: Eo enim ipſo quod jubetur Judex judicare ex bonâ fide, hoc continetur, ut qui exceptionem habet jure comparatam, non condemnetur. Bona enim fides non patitur, eum, cui exceptio (quæ eſt defenſio rei, quæ actioni jure alioquin conſtitutæ oppoſita hanc ipſam æquitatis ratione excludit. *Dd. comm. ad pr. Inſt. de Exception.*) aliqua data ſit, qua tutus eſſe debeat, condemnari.

Cujus rei magnus eſt uſus. Ponamus enim exceptionem omiſſam, dum ſimpliciter reus negat ſe quicquam debere. Hic aliter obſervatur in bonæ fidei judicijs, aliter in ſtricti Juris. Illic reus liberatur, quandocunque poſtea ante rem judicatam allegârit ea, quapropter æquitas poſtulet, eum abſolvi & liberari; cum, uti dictum, inſint hæ exceptiones hiſce judicijs. In ſtricti Iuris vero judicijs hæc non procedunt; cum Iudicem adſtringat olim formula, nunc petitio & litis conteſtatio, ut reum convictum promiſiſſe, aut Iure debere id, quod negabat, condemnare debeat. Nec quicquam reo proderit, ſi poſtea exceptionem alleget. Neceſſe enim omninò in
80 ſtrictis Judicijs † eas conteſtari initiò, alioqui omiſſæ eo judicio nihil proſunt. *l. ſiquidem. 9. l. præſcriptionem. 8. C. de Except. Donell. libr. 22. Comment. c. 8. & ad d. l. 8. & 9. C. de de Except. Duaren. ad t. C. de probat. c. 4. Zangerus de Exception. p. 3. c. 26. n. 33.* Quamvis contrarium ferè Dd. placeat communiter. *Mynſing. cent. 1. Obſerv. c. 24. & ad §. 8. Inſt. de Exception. Gail. libr. 1. Obſerv. Pract. c. 24. n. 13. & obſ. 119. n. f.* Quoniam in hoc genere judiciorum hoc tantum judici conceſſum eſt, ut judicet de his, quæ nominatim in judicium deducta ſunt; non etiam de alijs omnibus, ut maximè videantur ex bono & æquo deſcendere. *l. qui ſervum. 34. §. 1. D. de Obligat. & Action. Donellus, h. §. elegante rut omnia. n. 32.*

Reli-

Reliquas differentias vide apud Dd. *h. §.* & Loriott. in tract. *de Action. axiom. 39. & ſeqq.* Quamvis non omnes videatur probare Donellus *h. §. n. 33.* qui videndus & conſulendus omninò, cum inſtitutum noſtrum omnia hic tractare non patiatur.

Hujus itaq; generis ſunt emti venditi Actio, locati conducti, ſocietatis & mandati. Meritò. Cum enim in ijs alter alteri obligetur in id, quod ex bono & æquo viciſſim præſtari debet. *l. conſenſu. 2. in f. D. de Obligat. & action. §. f. Inſt. de Obligat. quæ ex conſenſ. Corraſ. h. §. n. 6. in f. lit. f.*; mirum non eſt, hinc actiones bonæ fidei naſci. Qualis enim quæq; cauſa, talis eſt & effectus. Et actiones
alioqui congruentes † negotijs ſunt dandæ. *l. 1. cum l. ſeq. D.* 81
de præſcript. verbis. Ideo autem bonæ fidei ſunt hi contra-
ctus, quia † conſenſu conſtant. Quare quicquid conſenſum 82
actumq; intelligi poteſt inter partes, id obligationi ineſt, etiamſi lingua non ſit nuncupatum. *l. ſed Celſus. 6. §. ſi fundus. 1. ibi, id quod actum eſt. D. de contrah. emt. l. ex emto. 11. in pr. D. de action. emti. l. cum venderem. 21. ibi, quod convenit. D. locati. l. præſes. 17. C. eod. l. cum duobus. 52. §. 1. D. pro ſocio. l. 1. cum tribus ll. ſeqq. D. de Oblig. & action. l. ſi ſtipulor. 35. §. f. ibi, quia hi contractus non tam verbis, quam conſenſu confirmantur. D. de Verb. Obligat. Weſembec. ad d. §. f. Inſt. de obligat. quæ ex conſenſ. n. f. & in Iſagog. Iuris lib. 4. Inſt. n. 49. Hottoman. h. §. Enunc. 2.*

Quamvis verò in actione mandati videbatur dubium ex eo, quod quidem is, qui mandatum ſuſcipit, fidem mandanti det, eoq; rectè bonæ fidei actio adverſus eum
concedatur; non verò mandantis ex parte, qui perſæpe † 83
nihil quicquam promittit: attamen quilibet videt, eum etiam qui mandat, ſi non nominatim & expreſsè, tacitè tamen & vi ipſa fidem dare, ſcilicet indemnem ſe ſervatu-

rum

rum mandatarium, & ei non minus obligari quam huic
84 ipſi. Taciti autem & expreſſi regulariter † parem eſſe virtu-
tem conſtat *ex l, cum quid 3. ſibi. nam in contrahendo quod agi-
tur, pro cauto habendum eſt. D. ſi cert. pet. ubi Bart. n. 2. & 9.
Jaſon. n.5. cum ſeqq. Gail. lib. 1. obſerv. Pract. 116. n. 5.* Diffe-
rentia tamen in eo manet, quod quia hic diſertè, ille taci-
tè fidem dat; ideo adverſus hunc actio directa: adverſus
illum autem contraria competat. Utramq; tamen bonæ
fidei eſſe, teſtatur Cicero *in Topicis.*

Negotiorum geſtorum. *l. ſi quis abſentis. 5. in pr.
D. de Oblig. & action. l. in bonæ fidei. 13. D. de uſuris.* tam di-
recta quam contraria. *Hottomann. h. §. axiom. 3.* Quamvis
85 autem hic videbatur bona fides † deficere, cum conſenſus,
de quo modo dictum, deficiat, & neuter itidē ut in man-
dato, alteri fidem dederit: tamen præſumitur data & ha-
betur, atq; ſi data fuiſſet. Qui enim abſentis negotia ſuſci-
pit, promittere videtur, ſe diligenter & ex animi ſenten-
tia ea adminiſtraturum. Is vero cujus illæ res ſunt, pro-
mittere intelligitur, ſe indemnem geſtorem habiturum.
Idq; utilitatis cauſa receptum teſtatur J.C. *in d. l. ſi quis ab-
ſentis. 5. in pr.* ut abſens, & qui ejus negotia gerit ſine man-
dato invicem obligentur; ideo quia plerumq; homines eo
animo peregrè proficiſcuntur, quaſi ſtatim redituri, nec ob
id ulli curam negotiorum ſuorum mandant. §. *igitur. 1.
ibi, ſubita feſtinatione. Inſt. de Oblig. quæ ex quaſi contract. na-
ſcunt, ubi Dd. communiter. & d. l. ſi quis abſentis. 2. & t.t. D. eod.*
Deinde nova aliqua interveniente cauſa ex neceſſitate
diutius abſunt; quorum negotia diſperire iniquum e-
rat. Perirent autem, ſi vel is, qui obtuliſſet ſe negotijs ge-
rendis, nullam habiturus eſſet actionem de eo, quod utili-
ter de ſuo impendiſſet; vel is, cujus negotia geſta eſſent, ad-

l. ſi rem. 9. §. pignoris. D. de pignorat. action. Contraria verò creditori ob impenſas neceſſarias in rem oppignoratam erogatas. *l. ſi neceſſarias. 8. l. ſi ſervos. 25. in pr. ibi, erit actio contraria. D. de pignor. action: Corraſius, h. §. n. 8. lit. b.* vel etiam, ſi rem alienam mihi debitor dederit pignori, vel malitioſè in pignore verſatus ſit. *d. l. ſi rem. 9 in pr. Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 7. & 8.*

Differt autem hæc à Serviana vel † quaſi actionibus, 90
de quibus *in §. Item Serviana. 8. ſupr. h. t.* Nam illæ ſunt reales: hæc autem perſonalis. Illæ dantur creditoribus contra quemcunq; poſſeſſorem: hæc datur tantum illi, qui pignori dedit, & ita debitori contra ſuum creditorem ſoluto debito ad reſtitutionem rei pignoratæ. *d. l. ſi in rem. 9. D. de pignor. action.*

Adjicitur judicium familiæ herciſcundæ, & communi dividundo. *§. Item ſi. 4. Inſt. de Obligat. quæ ex quaſi contract.* in quibus ſimiliter eadem clauſula bonæ fidei apponitur. Nam ut Hottomannus loquitur, biſariam † hæc judicia exercentur, ſcilicet aut inter eos, 91
quorum alteruter vel uterq; attigit, id eſt, vel emolumentum percepit, vel ſumtus fecit. Hoc caſu jus præſumit alterum alteri fidem dediſſe, ut in re communi bona ratione ac ſine dolo malo verſaretur: quo caſu bonæ fidei actio naſci ſolet, Judexque liberam habere poteſtatem, ex bono & æquo ſtatuendi. *l. cetera. 4. §. 1. ibi, Judex ſe interponere. l. & puto. 16. §. ſed etſi dolo. 4. l. item Labeo. 22. §. 1. Famil. herciſc. §. ſi familiæ. 4. Inſt. de officio Judic.* Qua de re ſupra *ad §. Quædam actiones.* aliqua dicta.

Illo vero caſu, ſcilicet ſi mihi & Titio, quem neq; antea non de facie noveram, aut hereditas relicta, aut res aliqua cōmuniter legata ſit; idem Hottomannus putat, diffi-

cile,

92 cile dictu eſſe † eam actionem bonæ fidei, utpote cum quo nihil actum vel contractum. Quod ſane ut concedatur. *§. heres. 4. Inſt. de Obligat. quæ ex quaſi contractu:* tamen cum res communes ſint tàm inter coheredes quàm alios ſocios, res
93 ipſa rationem † habet ſocietatis, in qua bonam fidem inſpici, & quoddam quaſi Jus fraternitatis coli, alteriusq; alterum ſequi fidem palam eſt. *l. verum. 63. in pr. D. pro Socio.* Unde Cicero *in Orat. pro Roſcio Comœdo* inquit: ſimillima & maximè genuina ſocietas hereditatis eſt. Quemadmodum enim ſocius in ſocietate habet partem; ſic heres in hereditate partem habet. Ut heres ſibi ſoli, non coheredibus petit: ſic ſocius ſibi ſoli, non ſociis petit. Et quemadmodum uterq; pro ſua parte petit: ſic pro ſua parte, qua hereditatem ſocius adijt, ex ea, qua ſocietatem colit. *Corraſ. h. §. n. 8. lit. 8.* Idem teſtatur Cicero *in Orat. in Verrem,* de actione communi dividundo: ſocij inter ſe putandi ſunt, quos inter res communicantur.

Deinde ipſa diviſio, quæ hiſce actionibus petitur, bo-
94 næ fidei eſt, quia eſt ſpecies † vel emtionis. *l. 1. ibi, vicem emtionis. D. commun. utriusq. judic.* vel permutationis. *l. cum pater. 77. §. hereditatem. 18. ibi, cum permutatio. D. de legat. 2.* Ut ita certis formulis aſtringi hæc judicia non poſſint propter adjudicationes & præſtationes, quæ hinc inde ut in reliquis ejus generis actionibus debent reputari, quomodo diviſio ſit facienda: ſed idipſum meritò Judicis arbitrio ex qualitate rerum, quæ dividendæ ſunt, relinquatur. *l. 1. ibi, adjudicatum. l. ad officium. 3. D. commun. divid.*

Cum verò conſtet, actionem finium regundorum ubiq; actionibus familiæ herciſcundæ & cõmuni dividundo annumerari, & inter ſe illas comparari. *l. in tribus. 13. D. de*

 Judic.

Digitized by Google

bentur. *l. videamus. 38. §. in cæteris. penult. D. de uſuris.* id eſt, et-
iamſi mora non interveniat. *l. ratio. 3. §. ſi emtor. 1. in f. D. de a-
ction. emti. l. pro ſocio. 38. §. 1. D. pro ſocio. l. 1. §. hanc actionem. 23.
D. depoſiti. l. penult. D. famil. herciſc.* Quod ſecus eſt in actioni-
bus ſtricti Juris, in quibus fructus demum veniunt à die li-
tis conteſtatæ. *d. l. videamus. 38. §. ſi actionem. 7. D. de uſuris. ibi,
acceptum judicium. l. cum fundus. 31. in pr. D. de reb. credit. l. ſi fili-
usfamilias. 78. §. f. D. de Verb. Obligat.* Ratio differentiæ inter
fructus & uſuras evidens illa eſt, quod fructus cum ſint na-
turales acceſsiones, ideoq; cauſæ appellatione continean-
tur, longè † favorabiliores ſunt uſuris, quæ ex re alioquin 69
ſua natura ſterili, id eſt, ex pecunia producuntur. *l. ſi navis.
62. in pr. D. d. rei vindicat.* uti modo dictum. Quia favor a-
lioquin nihil operaretur, ſi non etiam fructꝰ citra moram
deberentur; cum à die moræ alioquin uſuræ quoq; debe-
antur. *Ant. Faber. Error. Pragm. decad. 11. err. 1.* quamvis con-
trarium ferè Dd. communiter placeat.

Idq; obtinet omni caſu, ſive res ante fuerit noſtra, ſive
non, ſed ſaltem nobis debita. Semper enim obtinet illud,
quod nemo cum alterius detrimento locupletior fieri de-
beat. *l. nam hoc natura. 14. D. de condict. indeb. l. Iure naturæ. 206.
D. de Regul. Iuris. c. locupletari. eod. in 6.* Et quod ex re mea † 70
naſcitur, meum eſt. *l. ergo. 30. §. Celſus. 1. D. de acquir. rer. do-
min. l. qui ſcit. 25. §. 1. D. de Uſuris.*

Sic quoq;, quæ moris ſunt & conſuetudinis, in bonæ
fidei judiciis veniunt; quamvis nihil de ijs vel expreſſum
vel cautum. *l. quod ſi. 31. §. quia aſsidua. 18. ibi, quæ ſunt moris &
conſuetudinis. D. de ædilit. edict. l. uſuræ. 34. ibi, ſervatur. D.
de uſuris. l. & in contraria. 37. ibi, quæ in regione. D. de uſuris.
l. ſi ſervus. 50. §. f. ff. de legat. 1. l. ſi prius. 17. §. rectè. 1. ibi,
non enim conſuetudinis. D. de aqua & aq. pluv. arcend.* Un-

de Bal-

de Baldus dicit, quod aliquid ſi ita eſt conſuetum, ita
71 tacitè actum intelligatur † in contractu. *in l. 1. quæſt. 2. C. pro ſocio. per l. licet. 8. ibi, licet expreſſum non ſit in locatione. C. locati.* Et idem Baldus Butrigar. & Imol. dicunt *in c. cum M. ubi Panormitan. col. 1. in f. de conſtitut.* quod illud, quod ſolet apponi, in contractu habeatur pro appoſito; etiamſi non fuerit ſcriptum. *Brunor. à Sole in Locis Commun. verb. conſuetudo. n. 7.* Secus in contractibus & actionibus ſtricti Juris, in quibus nihil venit præſtandum, quàm quod verbis promiſſum eſt, aut ſaltem natura negotij continetur. *l. quicquid. 99. D. de Verb. Oblig. l. cum quid. 3. D. ſi cert. petat. Heigius, h. §. n. 14.*

Ad hanc claſſem pertinet etiam illud, ſi forte alter contrahentium id, de quo alterum ex officio boni viri admonere debebat, contra officium celaverit: veluti in emtione, ſi quid vitij morbivè, ſi quid ſervitutum, aliudquè denique incommodi in re vendita ſit, propter quod forte expediat emtori, aut re emta plane carere, aut ſaltem non tanti. Unde & pœna conſtituta eſt in id, quod emtoris intereſt, *l. 1. §. venditor. 1. ibi, deberi ſervitutem celavit. l. Julianus. 13. §. idem Julianus. 6. ibi, quaſi decepiſſet. l. ſi ſterilis. 21. §. ſi prædij. 1. l. in venditione. 41. D. de action. emt. l. ſi vina. 15. ibi, non admonuit emtorem. D. de pericul. & commod. rei vend. l. ea quæ commodandi. 43. §. f. l. quod ſæpè. 35. §. f. D. de contrah. emtion.* Cum enim dolus bonæ fidei †
72 ſit contrarius. *l. ea vroe. 3. §. f. D. pro ſocio. l. contractus. 23. D. de Regul. Juris,* ſemper hunc à ſe abeſſe præſtare debet, qui contractum bonæ fidei celebrare vult, *d. l. ea quæ. 43. §. f. ibi, dolum malum à ſe abeſſe præſtare debet venditor. l. tenetur. 6. §. f. ibi, dolum malum ſemper abeſſe oportet. D. de action. emti. Donellus, h. §. n. 22.*

Digitized by Google

Poſteriori verò caſu, quo promiſſa cautavè ſunt, ut
præſtari non ſit æquum, itidem duos caſus habemus. Pri-
mus eſt, ſi quis ab initio vel dolo inductus vel metu coa-
ctus contraxit vel aliquid promiſit. Hoc caſu in bonæ fidei
contractibus, quod dolo & metu † geſtum eſt, ipſo Jure 73
nullum; ut in emtione. *l. & eleganter. 7. in pr. ibi, nullam eſſe
venditionem,* ſi in hoc ipſo, ut venderet, circumſcriptus eſt.
D. de dolo malo. ſocietate. *l. ea vero. 3. §. f. ibi. ipſo Jure nullius
momenti ſit: D. pro ſocio.* Rationem addit Paulus: cum bona
fides contraria ſit fraudi & dolo. *l. nihil conſenſui. 116. in pr. D.
de Regul. Juris.* Cum enim in Judiciis hæc æſtimari debe-
ant ex bona fide; apparet, quæ ita geſta ſunt, bona fide
geſta non eſſe; & per conſequẽs, ipſi Juri, id eſt, verbis & ſen-
tentiæ Juris de hoc genere contractuum conſtituto non
reſpondere. *Donellus, h. §. n. 26.* Certum enim eſt, bonam
fidem eſſe, in hiſce contractibus non ſolum adjunctum
adherens, ſed † etiam inherens, & quidem proprium: 74
quod genus adjunctorum ſubſtantiale, & proprium eſſen-
tiale vocare ſolemus, ut qui illud tollit, rei tollat naturam;
cum ex rei eſſentia illud produci ſoleat. *Gæddeus dict. c. 3.
n. 143.* Probat perſpicue hoc l. domum. 57. *§. f. in f. D. de con-
trah. emtion.* Judicio, inquit, quod ex bona fide deſcendit,
dolo ex utraq; parte veniente, ſtare non concedente.

Quod tamen accipiendum eo de caſu, ſi dolus cauſam
contractui dederit, non verò ſi poſtea † inciderit; id eſt: ſi 75
quis circa rem venditam ante traditionem doloſè verſe-
tur, eam corrumpendo. Hoc enim caſu ex vendito actio-
ne agi debet. *d. l. & eleganter. 7. §. 1. in f. D. de dolo malo. d. l. Iu-
lianus. 13. §. ſi venditor. 3. ibi, ut pluris venderet. & §. ſeq. D. de
action. emt. d. l. ea vero. 3. §. f. D. pro ſocio. Donellus, h. §. n. 26.
Vulteius, Heigius n. 14. Ph. Matth. ad d. l. nihil. 116. n. 11. Gæddeus
de contrah. & committ. ſtipul. c. 3. n. 116. & ſeqq. Hartm. Piſtoris*

libri.

Digitized by Google

libr.1. Quæſt.23.n.2. & 4. Bronchorſt. cent.1. adſert.57. Hoc enim caſu etſi nonnihil proprietas ejus contractus corrumpitur, tota tamen non deficit.

Aliter ſe res habet, quando quis dolo deceptus vel coactus metu ſtipulanti quid promiſerit, atq; ita ex contractu ſtricti Juris obligatus ſit; hæc ſtipulatio nihilominus ipſo Jure valet, & promiſſor ſtipulanti obligatur. *l. dolo. pen. C. de inutil. ſtipulation. l. ſi quis cum aliter.36. D. de Verb. Oblig.*

Neq; hoc impugnat l. ſi dolo.5. *C. de reſcind. vendit.* ubi vẽditio dolo extorta reſcindi dicitur: Ergo contractus ipſo
76 Jure ſubſiſtebat; cum, quod nullum eſt, reſciſſione † non egeat. *l.1. D. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* Quia reſpondet Cujacius *ad l. & eleganter.7. §. non ſolum. D. de dolo;* ipſam emtionem venditionem quidem nullam: ſed traditionem inde ſecutam, contrario facto vel per condictionem ſine cauſa, vel per rei vindicationem. *l. cum ab eo.41. §. f. D. de contrah. emt.* revocari. Licet enim ex nullo & inutili contractu dominium non transfertur, tamen poſſeſſio tranſit. *l.1. §. ſi vir. D. de acquir. poſſeſſ.* quæ jure civili ut res facti infirmari non poteſt. *Heigius, h. §. n.15. in fin.*

Deinde non obſtat l. ſi mulier. *21. §. ſi metu.4. D. quod*
77 *metus cauſ.* ubi in † emtione venditione, quæ eſt contractus bonæ fidei. *h. §.* metui non tribuitur, ut liberationem ipſo Jure impedire poſſit; cum ut in priſtinum ſtatum obligatus reſtituatur, actionem quod metus cauſa intentare neceſſe habeat. Quia reſpondetur primò, hoc ipſo, quod JC. *in d. §. ſi metu.4.* dubitat, utrum eo caſu, quando quis metu coactus ab emtione diſceſſit, nihil actum videri debeat; an verò ſpecies illa ſit ſimilis acceptilationi, quæ liberationem inducit, ſatis innuitur, regulam eſſe in contrarium, atq; alias metu in contractu bonæ fidei adhibito nihil actum intelligi. *Ph. Matthæus in d. l. 116. in pr. n. 14. & ſeq.*

Secundò reſponderi poteſt, aliud eſſe metu à contractu
diſcedere, aliud metu contrahere. Ilud jura permittunt;
quia ad liberationem tendit: hoc verò reprobant, quo-
niam obligationem parit; ſiquidem † proniora ſunt Jura 78
ad liberandum, quàm ad obligandum. *l. Arrianus. 47. D. de
Obligat. & Action. l. inter pares. 38. §. 1. ibi, minimam. D. de re
judicat. l. quicquid, 99. ibi, omiſſum intelligendum. D. de Verb. Ob-
ligation. l. abſentem. 5. in pr. ibi, impunitum dimittere. D. de pœnis.
l. favorabiliores. 125. D. de regul. Juris. c. un. §. ad hæc. 1. ibi,
promtiores ſumus ad abſolvendum. Hic finit. Lex. in Uſib. feud.*
Reliqua, quæ obſtare videntur, habet Dn. Gœddeus *dict.
loco. n. 144. & ſeqq.*

Altero caſu, quo promiſſa etiam, præſtari tamen non
ſit æquum, exceptiones habemus, quæ etiam poſt rem bo-
nâ fide contractam in his judiciis debitori naſci ſolent; ut
ſunt pacti, Jurisjurandi, rei judicatæ &c. Quarum ſi aliqua
incidat in hujusmodi bonæ fidei contractum, æquitas ju-
dicij facit, ut qui defenditur his rebus; non ipſo Jure te-
neatur, nec deſideret exceptionem. Inſunt enim bonæ fi-
dei † judicijs & in eo continentur. *l. emtio. 3. ibi, exceptiones* 79
*bonæ fidei judicijs inſunt, ubi Gothofred. ad verb. exceptiones. D.
de reſcind. vendit. l. ſed etſi. 21. in f. ibi, inſunt. D. ſolut. matri-
mon. l. hujusmodi. 84. §. qui ſervum. 5. D. de legat. 1.*; adeò ut
quamvis reus exceptiones illas initio nō objecerit & litem
ſit conteſtatus: tamen vi & poteſtate judicij, quod bonæ fi-
dei eſt, inſint non minus, atque ſi nominatim in id eſſent
deductæ litis conteſtatione, ut ad officium Judicis per-
tineat, eas ſi poſtea allegentur, admittere, & ſuper ijs co-
gnoſcere. *l. plane. 38. D. de petit. heredit. Donellus, h. §. n. 27.
& 28.*

Atqui judex ultra id, quód in judicium deductum
eſt, judicare non poteſt, etiam in bonæ fidei judiciis. *l. ut
fundus,*

Digitized by Google

fundus. 18. D. commun. dividund. Benè: Eo enim ipſo quod jubetur Judex judicare ex bonâ fide, hoc continetur, ut qui exceptionem habet jure comparatam, non condemnetur. Bona enim fides non patitur, eum, cui exceptio (quæ eſt defenſio rei, quæ actioni jure alioquin conſtitutæ oppoſita hanc ipſam æquitatis ratione excludit. *Dd. comm. ad pr. Inſt. de Exception.*) aliqua data ſit, qua tutus eſſe debeat, condemnari.

Cujus rei magnus eſt uſus. Ponamus enim exceptionem omiſſam, dum ſimpliciter reus negat ſe quicquam debere. Hic aliter obſervatur in bonæ fidei judicijs, aliter in ſtricti Juris. Illic reus liberatur, quandocunque poſtea ante rem judicatam allegârit ea, quapropter æquitas poſtulet, eum abſolvi & liberari; cum, uti dictum, inſint hæ exceptiones hiſce judicijs. In ſtricti Iuris vero judicijs hæc non procedunt; cum Iudicem adſtringat olim formula, nunc petitio & litis conteſtatio, ut reum convictum promiſiſſe, aut Iure debere id, quod negabat, condemnare debeat. Nec quicquam reo proderit, ſi poſtea exceptionem alleget. Neceſſe enim omninò in
80 ſtrictis Judicijs † eas conteſtari initiò, alioqui omiſſæ eo judicio nihil proſunt. *l. ſiquidem. 9. l. præſcriptionem. 8. C. de Except. Donell. libr. 22. Comment. c. 8. & ad d. l. 8. & 9. C. de de Except. Duaren. ad t. C. de probat. c. 4. Zangerus de Exception. p. 3. c. 26. n. 33.* Quamvis contrarium ferè Dd. placeet communiter. *Mynſing. cent. 1. Obſerv. c. 24. & ad §. 8. Inſt. de Exception. Gail. libr. 1. Obſerv. Pract. c. 24. n. 13. & obſ. 119. n. f.* Quoniam in hoc genere judiciorum hoc tantum judici conceſſum eſt, ut judicet de his, quæ nominatim in judicium deducta ſunt; non etiam de alijs omnibus, ut maximè videantur ex bono & æquo deſcendere. *l. qui ſervum. 34. §. 1. D. de Obligat. & Action. Donellus, h. §. elegante rut omnia. n. 32.*

Reli-

Reliquas differentias vide apud Dd. *h. §.* & Loriott. in tract. *de Action. axiom. 39. & ſeqq.* Quamvis non omnes videatur probare Donellus *h. §. n. 33.* qui videndus & conſulendus omninò, cum inſtitutum noſtrum omnia hic tractare non patiatur.

Hujus itaq; generis ſunt emti venditi Actio, locati conducti, ſocietatis & mandati. Meritò. Cum
enim in ijs alter alteri obligetur in id, quod ex bono & æquo viciſſim præſtari debet. *l. conſenſu. 2. in f. D. de Obligat.
& action. §. f. Inſt. de Obligat. quæ ex conſenſ. Corraſ. h. §. n. 6.
in f. lit. f.*; mirum non eſt, hinc actiones bonæ fidei naſci.
Qualis enim quæq; cauſa, talis eſt & effectus. Et actiones
alioqui congruentes † negotijs ſunt dandæ. *l. 1. cum l. ſeq. D.* 81
de præſcript. verbis. Ideo autem bonæ fidei ſunt hi contractus, quia † conſenſu conſtant. Quare quicquid conſenſum 82
actumq; intelligi poteſt inter partes, id obligationi ineſt, etiamſi lingua non ſit nuncupatum. *l. ſed Celſus. 6. §. ſi fundus. 1. ibi, id quod actum eſt. D. de contrah. emt. l. ex emto. 11. in pr. D. de action. emti. l. cum venderem. 21. ibi, quod convenit. D. locati. l. præſes. 17. C. eod. l. cum duobus. 52. §. 1. D. pro ſocio. l. 1. cum tribus ll. ſeqq. D. de Oblig. & action. l. ſi ſtipulor. 35. §. f. ibi, quia hi contractus non tam verbis, quam conſenſu confirmantur. D. de Verb. Obligat. Weſembec. ad d. §. f. Inſt. de obligat. quæ ex conſenſ n. f. & in Iſagog. Iuris lib. 4. Inſt. n. 49. Hottoman. h. §. Enunc. 2.*

Quamvis verò in actione mandati videbatur dubium ex eo, quod quidem is, qui mandatum ſuſcipit, fidem mandanti det, eoq; rectè bonæ fidei actio adverſus eum
concedatur; non verò mandantis ex parte, qui perſæpe † 83
nihil quicquam promittit: attamen quilibet videt, eum etiam qui mandat, ſi non nominatim & expreſsè, tacitè tamen & vi ipſa fidem dare, ſcilicet indemnem ſe ſervaturum

rum mandatarium, & ei non minus obligari quam huic
84 ipſi. Taciti autem & expreſſi regulariter † parem eſſe virtu-
tem conſtat *ex l. cum quid. 3. ſibi. nam in contrahendo quod agi-
tur, pro cauto habendum eſt. D. ſi cert. pet. ubi Bart. n. 2. & 9.
Jaſon. n. 5. cum ſeqq. Gail. lib. 1. obſerv. Pract. 116. n. 5.* Diffe-
rentia tamen in eo manet, quod quia hic diſertè, ille taci-
tè fidem dat; ideo adverſus hunc actio directa: adverſus
illum autem contraria competat. Utramq; tamen bonæ
fidei eſſe, teſtatur Cicero *in Topicis.*

Negotiorum geſtorum. *l. ſi quis abſentis. 5. in pr.
D. de Oblig. & action. l. in bonæ fidei. 13. D. de uſuris.* tam di-
recta quam contraria. *Hottomann. h. §. axiom. 3.* Quamvis
85 autem hic videbatur bona fides † deficere, cum conſenſus,
de quo modo dictum, deficiat, & neuter itidē ut in man-
dato, alteri fidem dederit: tamen præſumitur data & ha-
betur, atq; ſi data fuiſſet. Qui enim abſentis negotia ſuſci-
pit, promittere videtur, ſe diligenter & ex animi ſenten-
tia ea adminiſtraturum. Is vero cujus illæ res ſunt, pro-
mittere intelligitur, ſe indemnem geſtorem habiturum.
Idq; utilitatis cauſa receptum teſtatur J.C. *in d. l. ſi quis ab-
ſentis. 5. in pr.* ut abſens, & qui ejus negotia gerit ſine man-
dato invicem obligentur; ideo quia plerumq; homines eo
animo peregrè proficiſcuntur, quaſi ſtatim redituri, nec ob
id ulli curam negotiorum ſuorum mandant. §. *igitur. 1.
ibi, ſubita feſtinatione. Inſt. de Oblig. quæ ex quaſi contract. na-
ſcunt, ubi Dd. communiter. & l. 2. l. ſi quis abſentis. 2. & t. t. D. eod.*
Deinde nova aliqua interveniente cauſa ex neceſſitate
diutius abſunt; quorum negotia diſperire iniquum e-
rat. Perirent autem, ſi vel is, qui obtuliſſet ſe negotijs ge-
rendis, nullam habiturus eſſet actionem de eo, quod utili-
ter de ſuo impendiſſet; vel is, cujus negotia geſta eſſent, ad-

verſus gerentem nullo Jure agere poſſet. *d. §. 1.Inſt. de Obligat. quæ ex quaſi contract. naſc. ubi Dd.*

Non obſtat, quod culpa ſit † immiſcere ſe rei ad ſe 86
non pertinenti. *l. culpa 36. D. de Regul. Jur.* nemo autem ex dolo vel culpa ſua acquirere actionem. *l. eum qui. 14. §. is autem. 4. D. de furtis. l. itaq. 12. §. ſed furti. 1. ibi, de improbitate. D. eod.* debeat. Nam hoc procedit, ſi domino prohibente ſe ipſius negotijs immiſceat: quo caſu ſumptus in eam rem, licet utiliter factos recuperare fruſtra nititur. *l. f. ibi, contrariam actionem. C. de negot. geſt.* Sed & ignorante domino negotiorũ geſtorum actione tenetur is, qui ſive ſponte & nulla neceſſitate, ſeu neceſſitatis ſuſpicione immiſcuit ſe, & ea geſſit. *l. ait Prætor. 3 §. hac actione. 10. D. de negot. geſt. l. curatorem. C. eod.* In ſupra autem dicto caſu res ſecus ſe habet. *h. §. Borcholt. ibid. n. 2.*

Tutelæ. In hoc contractu uti & Societatis bonæ fidei nomen verſari, interq; bonæ fidei judicia hæc duo excelluiſſe, patet ex Cicerone *in Orat. pro Roſcio Comœdo. Coraſ. h. § n. 7. lit. l.* De ſocietate paulò ante. Tutelæ autem, quæ itidem duplex: directa ſcilicet, quæ in tutorem; contraria verò quæ in pupillum datur, actio meritò etiam
hujus generis. Nam quod tutorem † attinet, ipſum fidem 87
dediſſe, fore ut pupillum bonâ ratione tueretur, certum eſt. Pupillus autem licet nominatim fidem non dederit, neq; ſe obligare potuerit: tamen itidem Jure Civili, imo naturali etiam *l. nam hæc natura. 14. D. de condict. indeb.* habetur pro eo, atq; ſi dediſſet. *Hottomann. h. § axiom. 3.*

Depoſiti. l. 1. *§. hanc actionem. 23. D. de poſ.* ubi dicit JC. dubitari non debere, hanc actionem bonæ fidei eſſe, cum in eam fructus, partus & omnis cauſa veniant. Item ſi depoſitarius in depoſiti ſervi alimentis, aut curatione

ſumptus

Digitized by Google

ſumptus fecerit, contraria depoſiti actio ex bonâ fide dabitur. *l. ei apud quem. 5. l. actione. 23. D. eod.*

88 Commodati, cum in ea æquè juretur in litem † atque in cæteris bonæ fidei judicijs. *l. in actionibus. 5. in pr. D. de in litem jurando.* Duplex itidem. Directa namq; commodanti datur, cum is qui rem recepit, fidem dare intelligatur, ſe rem rectè & bonâ fide redditurum. Contraria vero ei, cui res commodata eſt; ut ſi quid fortè impenderit in rem commodatam curandam &c. ea illud conſequatur, *l. in commodato. 17. §. 1. §. ſicut. 3. ibi. invicem ſunt propoſitæ actiones. l. penult. D. commodat.* Ratione æquitatis, de qua modo dictum.

Vbi non abs re quæritur, quæ ratio ſit, quod non etiam mutuum, quod huic generi admodum adfine eſt, ut etiam alterum ab altero nomen mutuetur. *l. 2. C. de ijs qui ex publ. ration. lib. 10.* bonæ fidei actio dicatur & inter eas numeretur? Sed cum conſtet, quod hæc judicia data fuerint, quando expreſsè conſtare non potuerit, quid, quemq;, cuiq; ex æquo & bono præſtari oporteat. *d. l. conſenſu. 2. in*
89 *f. D. de obligat. & action;* In hoc autem contractu † quid ex eo debeatur, ſemper certum ſit: patet nihil apparere, quod ex bono & æquo judex arbitrari poſsit circa rei reſtitutionem. Natura enim contractus hoc ſuadet, ut æquè bonum præſtetur, licet nihil de eo dictum. *l. mutuum. 2. §. 1. l. cum quid. 3. ibi, id actum intelligitur, ut ejusdem generis & eadem bonitate ſolvatur, quod datum eſt. D. ſi cert. petat. Weſembec. in Iſagoge Inſt. libr. 4. n. 57.* Taceo, quod hic contractus non tam favorabilis fuit ob frequentiam uſurarum, quæ ſub hujus prætextu exigi ſolent, quam reliqui, de quibus ſupra dictum. *Corraſ. is h. §. n. 8.*

Ejusdem generis actio pignoratitia, quæ directa debitori datur ad pignoris repetitionem exoluto debito.

Digitized by Google

l. ſi rem. 9. §. pignoris. D. de pignorat. action. Contraria verò creditori ob impenſas neceſſarias in rem oppignoratam erogatas. *l. ſi neceſſarias. 8. l. ſi ſervos. 25. in pr. ibi, erit actio contraria. D. de pignor. action: Corraſius, h. §. n. 8. lit. b.* vel etiam, ſi rem alienam mihi debitor dederit pignori, vel malitioſè in pignore verſatus ſit. *d. l. ſi rem. 9 in pr. Weſembec. in Paratitl. D. eod. n. 7. & 8.*

Differt autem hæc à Serviana vel † quaſi actionibus, 90
de quibus *in §. Item Serviana. 8. ſupr. h. t.* Nam illæ ſunt reales: hæc autem perſonalis. Illæ dantur creditoribus contra quemcunq; poſſeſſorem: hæc datur tantum illi, qui pignori dedit, & ita debitori contra ſuum creditorem ſoluto debito ad reſtitutionem rei pignoratæ. *d. l. ſi in rem. 9. D. de pignor. action.*

Adjicitur judicium familiæ herciſcundæ, & communi dividundo. *§. Item ſi. 4. Inſt. de Obligat. quæ ex quaſi contract.* in quibus ſimiliter eadem clauſula bonæ fidei apponitur. Nam ut Hottomannus loquitur, bifariam † hæc judicia exercentur, ſcilicet aut inter eos, 91
quorum alteruter vel uterq; attigit, id eſt, vel emolumentum percepit, vel ſumtus fecit. Hoc caſu jus præſumit alterum alteri fidem dediſſe, ut in re communi bona ratione ac ſine dolo malo verſaretur: quo caſu bonæ fidei actio naſci ſolet, Judexque liberam habere poteſtatem, ex bono & æquo ſtatuendi. *l. cetera. 4. §. 1. ibi, Judex ſe interponere. l. & puto. 16. §. ſed etſi dolo. 4. l. item Labeo. 22. §. 1. Famil. herciſc. §. ſi familiæ. 4. Inſt. de officio Judic.* Qua de re ſupra *ad §. Quædam actiones.* aliqua dicta.

Illo vero caſu, ſcilicet ſi mihi & Titio, quem neq; antea non de facie noveram, aut hereditas relicta, aut res aliqua cõmuniter legata ſit; idem Hottomannus putat, difficile,

92 cile dictu eſſe † eam actionem bonæ fidei, utpote cum quo nihil actum vel contractum. Quod ſane ut concedatur. *§. heres. 4. Inſt. de Obligat. quæ ex quaſi contractu:* tamen cum res communes ſint tàm inter coheredes quàm alios ſocios, res
93 ipſa rationem † habet ſocietatis, in qua bonam fidem inſpici, & quoddam quaſi Jus fraternitatis coli, alteriusq́, alterum ſequi fidem palam eſt. *l. verum. 63. in pr. D. pro Socio.* Unde Cicero *in Orat. pro Roſcio Comœdo* inquit: ſimilima & maximè genuina ſocietas hereditatis eſt. Quemadmodum enim ſocius in ſocietate habet partem; ſic heres in hereditate partem habet. Ut heres ſibi ſoli, non coheredibus petit: ſic ſocius ſibi ſoli, non ſociis petit. Et quemadmodum uterq; pro ſua parte petit: ſic pro ſua parte, qua hereditatem ſocius adijt, ex ea, qua ſocietatem colit. *Corraſ. b. §. n. 8. lit. 8.* Idem teſtatur Cicero *in Orat. in Verrem,* de actione communi dividundo: ſocij inter ſe putandi ſunt, quos inter res communicantur.

Deinde ipſa diviſio, quæ hiſce actionibus petitur, bo-
94 næ fidei eſt, quia eſt ſpecies † vel emtionis. *l. 1. ibi, vicem emtionis. D. commun. utriusq; judic.* vel permutationis. *l. cum pater. 77. §. hereditatem. 18. ibi, cum permutatio. D. de legat. 2.* Ut ita certis formulis aſtringi hæc judicia non poſſint propter adjudicationes & præſtationes, quæ hinc inde ut in reliquis ejus generis actionibus debent reputari, quomodo diviſio ſit facienda: ſed idipſum meritò Judicis arbitrio ex qualitate rerum, quæ dividendæ ſunt, relinquatur. *l. 1. ibi, adjudicatum. l. ad officium. 3. D. commun. divid.*

Cum verò conſtet, actionem finium regundorum ubiq; actionibus familiæ herciſcundæ & cõmuni dividundo annumerari, & inter ſe illas comparari. *l. in tribus. 13. D. de*

Digitized by Google

Judic. l. nihil a.2. §. 1. D. commun. divid. §. quadam. 20. ſup. h.
t. §. ſi familiæ 3. cum. ſeqq. Inſt. de offic. Judic. rectè quæri-
tur, cur non & illa bonæ fidei? Sed patet, hac actione † ni- 95
hil peti, ut dividatur; quia nec commune hic quicquam
intenditur. Neq; etiam præſtationes, quæ aliàs ex nego-
tio utrinq; geſto & æſtimari & peti ſolent: ſed ſaltem pe-
tuntur dirigi fines, & ut plurimum de delicto alterius, qui
fines violavit, agitur. *l. ſi conſtiterit. 4. C. finium regund.* de
quo ſupra *ad d. §. quadam. 20. h. t.* dictum. Itemq; ratione
poſſeſſionis magis quàm alicujus obligationis datur. *l. ſi*
quis. 3. ibi, poſſeſſionis. C. fin. regund. Quam ob cauſam potius
realis eſt quàm perſonalis. *l. 1. ibi. pro rei vindicatione. l. ſed*
etſi loci. 4. §. ſi alter. 5. ibi. magis fundo. D. fin. regund. Ut ita
meritò uti reliqua judicia realia. *d. l. videmus. 19. D. de uſu-*
ris, jure fuit conſtringenda. *Corraſ. h. §. lit. p. in f. Hotto-*
mann. Enunc. 3. in f. Donellus, n. 39.

Ad verſ. Præſcriptis verbis.

Reſtant adhuc tres actiones, de quibus dubium, an
bonæ fidei, an non? de quibus in ſequentibus.

Actionem præſcriptis verbis quod attinet, obſervan-
dum eſt, Juris Gentium contractus † aut habere proprium 96
nomen, qui vulgò appellantur nominati: aut non habere,
ſed tantum cauſam, id eſt, dationem rei alicujus vel fa-
ctum. *l. Juris Gentium. 7. in pr. ibi, in proprium nomen contra-*
ctus. D. de pactis. & hi dicuntur innominati. *l. in quam. 3. ibi,*
appellabuntur. D. de præſcript. verb. ubi Weſembec. in Paratitl.
D. n. 1. Unde facile patet, cum ipſe contractus tanquam
cauſa peculiare nomen non habeat, actionem tanquam ef-
fectum (obligatio quippe mater † Actionum. *l. licet. 42. §.* 97
ea obligatio. 2. D. de procurat. gl. ad pr. ſupr. h. t.) eo ſimul ca-
rere.

Ideoque

Digitized by Google

Ideoque cùm Prætor, à quo olim actiones impetrabantur, certas actionum formulas, ad quas privatæ lites accommodarentur, de ijs tantum cauſis, quæ ad tuendam communis vitæ ſocietatem præ cæteris neceſſariæ videbantur; de reliquis verò certam agendi formulam non conſcripſerat (neq; enim de omnibus poterat ob varietatem: cum natura novas ſoleat producere formas. *l. nam cum deficiant. 2. cum l. ſeq. l. quia actionum. 11. D. de præſcript. verb.*) generalem Lex actionem inſtituit ex præſcriptis verbis & negotio geſto. *l. 1. D. de æſtimator. action. l. 1. cum 4. ſeqq. de præſcript. verbis.* Quam idcirco appellavit, quod de-
98 monſtrato per ſimplicem † rei geſtæ narrationem, facto
perinde utiliter ageretur, ac ſi proprium & ſpeciale actionis nomen habuiſſet. *l. Titius. 24. in f. D. de præſcript. verb. Duarenus ad l. Juris Gentium. 7. § ſed etſi. D. de pactis. Corraſius h. §. n. 9. lit. q.*

Quamvis vero variæ ſint ſpecies contractuum, ex qui-
99 bus hac actione agimus: præcipue tamen ſub ijs quatuor †
compræhenduntur; quarum 1. eſt, Do ut des; cum rem extra pecuniam numeratam dem, ut eam recipiam. E. G. do agrum, ut domum accipiam; & hoc negotium dicitur aliàs permutatio. *l. naturalis. 5. in pr. verſ. ſin autem rem do. D. de præſcript. verb.* 2. Do ut facias, cum rem, do ut tu aliquid facias. V. C. librum do, ut mihi deſcribas lectiones haſce. *d. l. naturalis. 5. §. 2. ibi, ut tabulam pingas.* 3. Facio ut des, cum aliquid facio, ut mihi viciſſim aliquid des. E. G. Manumitto ſervum, ut mihi decem des. *d. l. naturalis. 5. §. quod ſi faciam. 3. ibi, faciam ut des.* Et 4. Facio ut facias; ut cum aliquid facio, ut tu viciſſim aliquid facias: ut ſcribo tibi Codicem, ut tu mihi alium ſcribas. *d. l. naturalis. 5. §. ſed ſi facio ut facias. 4. D. eod.*

Digitized by Google

Appellatur autem civilis, quia à Jure † civili inſtituta 100
fuit. Si tamen novus aliquis caſus emergat, quo nullam
civilem, ne quidem hanc incertam prodiderit Lex Civilis;
& tamen actionem dari æquum ſit: Prætor in eo ſupplet
Legem civilem, & in factum actionem utilem tribuit. *l.*
quoties. 21. l. quia actionum. 11. D. de præſcript. verb. quæ planè
ſubſidiaria eſt, ut alijs civilibus extantibus nequaquam
detur. *d. l. quoties. 21. D. eod.* cujusmodi ſunt ferè omnia
Prætorum remedia. *l. & eleganter. 7. §. non ſolum. 1. cum ſeq.*
D. de dolo malo. l. in cauſæ. 16. D. de minoribus. 25. ann. Weſem-
bec. in Paratitl. D. de præſcript. verb. n. 8.

Cum itaq; nullæ, uti dictum, actiones bonæ fidei ſint,
niſi quæ hic enumerantur, ſequitur & has actiones eſſe ſtri-
cti Juris, duobus tantum caſibus exceptis, qui arguunt re-
gulam eſſe in contrarium. *Decius in l. 1. num. 25. D. de Regul.*
Jur. ſcil. cum de æſtimato proponitur, & ex permutatione
competit. Illa tunc competit, quoties † alicui traditur 101
res vendenda, ut is vel ipſam rem, vel æſtimationem ejus
referat: ſive rei æſtimatio certa ab initio conſtituta ſit, vel
in genere ea, quam occaſio locus & tempus ſint datura.
Priori caſu periculum rei accipientis eſt. *l. 1. D. de æſtimator.*
action. Poſteriori verò diſtinguo, cujus gratia res vendenda
traditur, ut ejus etiam periculo ſit. *l. ſi gratuitum. 17. D. de*
præſcript. verb. arg. l. ſecundum. 10. D. de Regul. Juris. Hic ne-
gotium intercedere civile patet, quod bona fide geritur;
ideo etiam meritò omnia, quæ de bonæ fidei judicijs di-
cuntur, in hac præſcriptis verbis † æſtimatoria locum ha- 102
bere debent. *l. 1. in pr. D. de æſtimator. action. Corraſius h. §.*
n. 10. lit. r. Cum enim is, qui rem accepit, nominatim fidem
dat; is verò, qui rem tradit, tacitè obligetur ad accipien-
tem indemnem præſtandum, ac proinde utriusq; interſit,
negotium non ad conventionis formulam, ſed potius ad
boni

Digitized by Google

boni & æqui rationem exquiri æquum viſum eſt, ut Judici conſtituto liberum totius rei arbitriũ permitteretur.

Illud non ſatis expeditum, utrum ex vendito ſit actio
103 propter æſtimationem, quæ loco † pretij eſt, & venditionem inducit. *l. plerumq. 10. §. ſed quæri. 5. in f. ibi, æſtimatio venditio eſt. l. quoties. 16. ibi, æſtimata. D. de Jure dotium. l. quoties. C. eod. Paul. libr. 2. ſent. t. 2:* an ex locato, quaſi rem vendendã tradere videatur, an vero mandati non interveniente mercede, &c. *Borcholt. h. §. n. 3.* Sed verius eſt, contractum hunc proprio nomine carere, ut etiam actio ex eo deſcendens proprium nomen non habeat, ſed actio præſcriptis verbis competat. *Dd. commun. h. §.* Non tam quod dubitetur, an ſit bonæ fidei; cum conſenſu conſtet: ſed quia non conſtet, quis ille ſit, & quænam bonæ fidei actio ſit danda. *l. 1. & t. t. D. de æſtimator. action. & ibi Weſembec. in Paratitl.*

Æſtimatoria autem quod dicitur, deſumptum eſt à re, quæ æſtimata vendenda datur. Etſi vero in l. plerumq; 10. *§. penult. D. de Jur. dot.* dicatur, quod æſtimatio venditio ſit: tamen id accipiendum eſt non ſimpliciter, ſed ſe-
104 cundum quid † ratione effectus, nempe periculi, quod æquè ad hunc ſpectet atq; ad ementem. *d. l. 1. D. de æſt. mator. action.* Deinde magna eſt diverſitas inter eum, qui rem æſtimatam ſuſcipit, ut ſibi retineat, & inter eum, qui rem æſtimatam ſuſceperit, non ut ſibi retineat, ſed in hunc finem, ut quam primũ poſſit, alij vendat. Illo enim caſu poteſt inter contrahentes agi ex empto & vendito. *l. tum dotem. 10. C. de jure dotium.* Et de tali caſu loquitur d. l. 10. *§. penult. D. eod.* In poſteriori verò caſu non item.

Ex eo autem quod hæc actio datur de re æſtimatâ vendendâ, *d. l. 1. D. de æſtimat. act.* colligi poteſt, ad alios contractus eam non referri; ſcilicet ad commodatum, loca-

tum & alios. In hiſce enim contractibus non agitur, ut æſti-
matione facta rei dominium transferatur, ſed ad hoc uti-
lis eſt æſtimationis definitio, ne in incerto ſit quantitas
obligationis, ſi res ſit facta deterior; cum hic nihil aliud a-
gatur, quàm ut res incorrupta reſtituatur. Unde regula
orta eſt: æſtimationem † rei in contractibus, quibus do- 105
minium non transfertur, periculo non obligare, niſi ſpe-
cialiter, de hoc inter eos convenerit. *l. cum fundus. 3. D. Lo-
cati. d. l. ſi gratuitam. 17. §. 1. D. de præſcript. verb. l. ſi inter. 21. C.
de jure dotium. Covarruv. libr. pract. Quæſtion. c. 28. Muaeus,
h. §. n. 21. Heigius, h. §. n. 27.*

Actio de permutatione.

Eadem ratio ejus, quæ ex permutatione deſcendit.
L. 1. D. de rerum permutat. Quamvis enim nomen habeat ex
uſu hominum, uti & ſuperior. *Corraſ. libr. 1. Miſcell. c. 23.
n. 4:* tamen non ſi † contractus nomen aliquod habere poſ- 106
ſit, nominatus propterea fuerit; neq; ſi nomen habeat de
facto, idem etiam habuerit jure. Nomen itaq; illud ex uſu
eſt hominum, non etiam ex Jure. *l. in quam. 3. D. de præſcript.
verb.* quod veluti generale alia in ſe commercia compre-
hendit. *l. 1. in pr. D de rerum permutat. l. ita conſtante. 26. D.
de jur. dot. Tiraquell. in retract. proxim. §. 30. gloſ. 1. n. 19. Vul-
teius lib. 1. Jurisprud. Roman. c. 41.* Adde omninò Gotho-
fred. *ad l. 2. D. de rerum permutat.* & quæ diximus *ad §. de
conſtituta. 9.* ſupra *h. t.*

Fitq;, ut dixi, cum do tibi togam, ut mihi des tuni-
cam. Hoc quàm proximè ad emtionem † venditio- 107
nem accedit. *l. 1. §. 1. ibi, dubitatur. D. de contrah. emt. lit.
in pr. & l. ſeq. ibi, vicina. D. de rerum permutat. l. permutatio-
nem. 2. ibi, emtionis vicem ſuſtinere. C. eod. l. Titia. 62. in pr.
ibi, quaſi emtione. D. de Jure dotium:* non tamen emtio &
venditio eſt. *§. item. pretium. 2. Inſt. de emtion. venditton.*

Digitized by Google

ex ſententia Proculli: cum in ea pretium intercedat, quod hic deficit: l. 1. D. de rerum permutat. §. item pretium. 2. Inſt. de emtion. vendition. Quia itaque emtioni venditioni æquiparantur hi duo contractus innominati, non mirum, ſi ad exemplum ejus bonæ fidei actiones producant. d. l. permutationem. 2. C. de rer. permut. Heigius, h. §. n. 28. Harprecht. n. 34.

Requiritur autem ad hoc, ut competant, rem traditam eſſe. d. l. 1. D. de rer. permutat. Ex ſolo quippe permutationis placito conſtat, nemini actionem competere. l. ex placito. 3. C. eod. Solo namque conſenſu conſtitui ob-
108 ligationem receptum eſt in his, quæ proprium contractus nomen adſumunt. l. Juris gentium. 7. in pr. D. de pactis. Corraſius, h. §. n. 11.

Quamvis vero aliqui exiſtiment, permutationem eam propriè eſſe, ſi ſpecies pro ſpecie, puta, Strichus pro Pamphilo detur. Si vero genus pro genere, puta, decem modij tritici, pro viginti cadis vini; aut genus pro ſpecie, ut decem modij tritici pro Sticho ſervo, eſſe contractum innominatum, do ut des, Bart. poſt gloſſ. in l. 1 D. de rer. permutat: tamen illa ſententia Corraſio libr. 2. Miſcell. c. 15. n. 5. Loriott. de pact. axiom. 106. & ſeqq. Mudeo, h. §. n. 23. Heigio, n. 29. non probatur. Idquè probat JC. in l. naturalis. 5. §. 1. D. de præſcript. verb. ubi cum univerſum tractatum ob rem dati in quatuor articulos deduxiſſet; & priori loco de contractu Do ut des dicturus eſſet, tradit: quod ſi pecuniam dem, ut rem accipiam, emtio eſt. Quod ob rem dederim, ut rem accipiam, permutatio eſt. Quia addit, placet permutationem rerum emtionem non eſſe, &c. l. penult. C. de rerum permutat.

Tripliciter autem hæc † actio inſtituitur; vel ad im- 109
plementum & id, quod intereſt ejus, qui ex ſua parte im-
plevit, & alia quoq; viciſſim parte impletum fuiſſe. *l. ex
placito. 3. cum l. ſeq. C. de rer. permutat.* Deinde ad repetendum
id, quod datum eſt, alio viciſſim non implente. *l. ſi tibi. 7. ibi,
condicam. D. de præſcript. verbis.* Vel deniq; alternativè, ut
adverſarius vel viciſſim faciat, quod debet; aut reddat,
quod accepit. *l. quoniam. 5. ibi, parere vel & c. ubi Dd. C. de rer.
permutat. Heigius, poſt alios h. §. n. 30.*

Atqui actio præſcriptis verbis de precario † oritur ex 110
bona fide. *l. ait Prætor. 2. §. penult. ibi, ex bona fide. D. de precar.*
Sed ut ſupra dictum, aliud eſt actionem oriri ex bona fide,
& bonæ fidei eſſe. Ex bona fide actio præſcriptis verbis ori-
tur. Æquum enim eſt actionem in factum dari, ubi vulga-
ris & civilis non competit. *l. 1. & 2. D. de præſcript. verb.* Non
tamen bonæ fidei, quod in ea alterum alteri ex bono & æ-
quo præſtare oporteat. Hinc videmus, quod in ea fructus
à lite primùm conteſtata debeantur. *l. quæſitum. 8. §. ex hoc.
2. D. de precar.* qui in bonæ fidei actionibus præſtantur ex
tempore moræ. *l. in fideicommiſſi. D. de Vſuris*, uti ſupra di-
ctum.

Non obſtat magna ſimilitudo, qua contractibus,
qui bonæ fidei ſunt, reſpondent: ut merito de ſimilibus
idem † judicium. *c. inter cæteras. Extr. de reſcript. c. 2. de trans-* 111
*lat. Prælat. c. cum ſecundum. in pr. de præbend. §. rectè. in verſ. &
huic ſimile. Inſt. Mandati, l. non poſſunt. l. nam ut ait Pedius. 13. l.
ſed & poſteriores. D. de LL. cum ſimil. Eberhard. in Topic. LL.
loco à ſimili, n. 3.* Quia non ſtatim quæ in uno aliquo com-
parantur, ea ſimpliciter in omnibus conveniunt. Nullum
enim ſimile † eſt idem. *gl. in l. quod Nerva. 32. verb. dolum. D.* 112
*depoſit. c. capitulum S. crucis. verb. conſimili. Extra, de reſcript.
textus in c. innotuit. ubi Panorm. n. 7. Extra, de Elect. c. 2. de trans-
lat.*

Digitized by Google

lat. Epiſcop. Coler. in tract. de Proceſſ. Execut. p.1. c.10. n. 282; maximè cum Juſtinianus in h. §. expreſsè excipiat eam, quæ de æſtimato proponitur, quæq; ex permutatione
113 competit. Exceptio itaq; arguit regulam † in contrarium eſſe. *l. quæſitum. 12. §. idem domo. 44. ibi, non contineri. D. de fund. inſtruct. legat. l. tribunus. 20. §. f. D. de teſtam. militar. c. nonne. Extra, de præſumpt. c. Dominus. cauſ. 32. queſt. 7. Weſembec. p. 4. Conſ. 193. Incip.* Was die Erſte/ *n. 45.* firmatq; regulam in caſibus non exceptis. *Decius n. 21. Cagnol. n 31. ad l. 1. D. de Reg. Juris. Sebaſt. Medic. in pr. regul. n. 45. Weſembec. p. 3. Conſil. 148. n. 106. & 113.*

Ad verſ. Quamvis.

Tandem in h. §. refert ad hanc claſſem petitionẽ hereditatis; de qua licet uſq; ad tempora Juſtiniani incertum fuerat, an bonæ fidei Judiciis, an ſtrictis annumeranda eſſet: Ipſius tandem conſtitutione *l. f. C. de petit. hæreditat. in f.* res certo definita eſt. Ubi de ratione veterum diſceptant Dd. *Petitio hereditatis.*

114 Nobis placet ea ſententia, quod illud factum, quia † ex nullo contractu vel quaſi negotium hic geſtum inter heredem & poſſeſſorem proponatur, ex quo alter alteri ſit obligatus, adeoq; nota actionũ hujus generis deſtituatur. Unde in rem magis quàm in perſonam, & ratione poſſeſſionis ac dominij potius, quod genus actionum ſtrictum eſt; quàm contractus atq; obligationis deſcendere videbatur. *l. ſed etſi. 25. §. petitio. 18. D. de petit. hered. Hottoman. h. §. enunc. 6. Donell. n. 44. Heigius, n. 31.* Quia vero oritur reſpectu agentis ex quaſi contractu. *d. §. heres. 4. Inſtit. de Oblig. quæ ex quaſi contract.* quo hereditatem adijt, & præparatoria eſt ad familiæ herciſcundæ judicium, quod bonæ fidei

 eſt;

eſt; variæque item præſtationes, *d. l. ſed etſi. 25. §. petitio. 18. D. de petit. hered.* ac reputationes in hoc judicio tanquam univerſali faciendæ ſint: ideo placuit Imperatori hanc quoque bonæ fidei judicijs annumerare. *d. l. ſ. in ſ. C. de petit. hered.*

Eſt itaque petitio hereditatis † actio mixta, qua quis petit ſe heredem declarari, hereditatemq; eo jure ad ſe pertinentem ab eo, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, ſibi reſtitui. *l. regulariter. 9. l. licet. 10. l. pro herede. 11. d. l. ſed etſi. 25. §. petitio. 18. D. de petit. hered. Weſenbec. in Paratitl. D. eod. t. n. 5. Hottomann. h. §. enunc. 6. Heigius, n. 33. Harprecht. n. 36.* Datur uti patet, heredi, quocunque vel modo vel Jure heres eſt. *l. 1. 2. 3. & d. l. 10. D. de petit. hered.* id eſt, ſive veteri ſive novo Jure, ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato. *Schneidvvin. h. §. n. 5.* 115

Cui?

Ubi paucis notandum, non neceſſe eſſe exprimere actorem in libello petitionis hereditatis, an ſit heres vel ex teſtamento vel ab inteſtato: ſed ſufficere, ſi ſimpliciter † ſe heredem dicat. Eſt enim petitio hereditatis univerſalis. *l. 1. in pr. ibi, poſt actiones, quas de univerſitate. D. de rei vindicat. gl. in l. 1. D. de edend. Jaſon. poſt alios in rubr. C. de inoffic. teſtam.* in qua admittitur petitio univerſalis cauſa non expreſſa, ut notatur *in l. 1. poſt gloſſ. D. de edend. Bart. in l. 3. D. de petit. hered. Jaſon. h. §. n. 191. Schneidevvin. n. 11. Zaſius, n. 77. Heigius, n. 35. Gail. libr. 1. Obſervat. Pract. c. 68.* Si tamen vel Judex vel reus cupiat ſcire qualitatem ſucceſſionis, ex quo capite ſit heres, declarari hoc debet. *l. ſi ſine interrogatione. 9. §. illud. 6. ibi, plenius reſpondere jubeat. D. de Interrog. in jure faciend. Schneidevv. d. n. 11. h. §. Weſemb. in C. de petit. hered. n. 29.* 116

Quamvis autem variæ actiones & diverſa Juris remedia † competãt hoc nomine, ut ad adipiſcendam hereditatis rerumq; hereditariarum poſſeſſionem datur remedium l. 117

Digitized by Google

um l.ſ.C.*de edict. D. Hadrian. tollend.* Item interdictum quorum bonorum, &c. tamen ab iſtis remedijs poſſeſſorijs longè hæc noſtra differt; cum ibi tantum de poſſeſſione agatur, & actor nihil aliud petat, niſi ſe immitti in poſſeſſionem. Quo facto adhuc agi poteſt de proprietate. *d. l. ſ. ubi Dd.* Ideoq; non tantum præſtantius, ſed etiam plenius hoc noſtrum. Ibi enim probare debet Actor, eum cui ſuccedere vult, tempore mortis ſuæ poſſediſſe. Quod ſi res aliqua defuncti quidem fuerit, ſed tamen ab eo mortis tempore nō poſſeſſa, tunc ad eam remedium poſſeſſorium heres non habet. *Bart. & Dd. in d. l. ſ. C. de petit. hered.* ſed petitionem hereditatis. Cum enim mixta ſit *l. ſed et ſi. 25. ſ. petitio. 18. D. de petit. hered.* partim in rem, partim in perſonam, ut ſupra *ad ſ. quadam. 20. in fine* dictum; ideo etiam ad dominium petendum datur, non conſiderato, an defunctus poſſederis necne tempore mortis.

Competit itaq; adverſus eum, qui rem hereditariam tenet. *l. ſi hereditatem. 4. & paſſim. D. de petit. hered. Heigius, h. ſ. n. 34. Schneidevvin, n. 17. & ſeqq.* Quia hæc duo ſunt neceſſaria requiſita realium actionum, quibus hæc actio ex parte reſpondet, ut Actor ſit Dominus, & reus poſſideat, ut ſupra *ad ſ. 1. h. t.* dictum. Primum conſecutus eſt per hereditatis aditionem. *Weſembec. in paratitl. D. de acquir. vel amitt. hered. n. 6.* Ad alterum quod attinet, ſciendum eſt dari *Adverſus quē?*
118 contra † poſſeſſorem, ſed ſolummodò, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet. *l. regula iter. 9. D. de petit. hereditat. l. hereditatis. 7. C. eod.* Pro herede autem poſſidet, qui putat ſe heredem eſſe. *l. pro herede. 15. D. eod.* Pro poſſeſſore vero, qui interrogatus cur poſſideat, vel nullam vel non legitimam cauſam poteſt allegare. *l. qui interrogatus. 12. cum l. ſeq. D. eod.* Uti ſi quis à pupillo emerit, pro poſſeſſore poſſidet. *ſ. nunc admonendi. 2. Inſtitut. Quib. mod. alien. lic. vel non.*

Certè

Digitized by Google

Certè ſi quis ſingulari aliquo titulo poſſideat vel rem vel ejus partem, ſcilicet ex emto, pro donato, legato &c: contra hunc hæc actio non, ſed rei vindicatio competit. *l. hereditatis.7. ibi, à cæteris. l. ſi poſt moram. 2. C de petit. hered. l. hereditatem. 4. ibi, vindicari, C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript. Weſembec. d. loc. n.27. Dd. commun. h. §.* Ratio eſt, quia petens hereditatem † non allegat, nec probat dominium, 119
ſed jus defuncti, id eſt, rem in bonis ejus, & ab eo poſſeſſam fuiſſe. *l. & non tantum. 29. in pr. D. de petit. hered.* qui potuit etiam non Jure dominij poſſidere. *d. l. & non tantum. 29. in pr. ibi, ſed & quæ non ſunt hereditaria. Dd. commun. in d. l. hereditatis. 7. ubi Bart. C. eod.*

Quamobrem petens hereditatem nihil proponit, quare tali reo res debeat aufferri, qui & titulum emtionis ſcilicet, vel alium & poſſeſſionem, adeoq; duas † cauſas ha- 120
beat, quæ vincunt unam. *Auth. itaq. C. commun. de ſucceſſ. Panormitan. in c. ex parte B. n. 8 & 9. Extra de foro compet. per c. 1. de treuga & pace. Coler. de Proceſſ. Execut. p. 2. c. 3. n. 16.* Quamvis vel ſola poſſeſſio ſufficere poterat; cum in dubio † pro poſſeſſore pronuncietur. *c. in pari. 65. de Reg. Juris, in* 121
6. Sneidewin. h. §. n. 21. Mynſing. n. 112. Mudæus n. 24. Heigius, n. 34. Imo hac exceptione planè à materia & ſcopo propoſitæ actionis abducimur. Si n. ego dicam quod ſim heres; tu autem dicas, te emiſſe, tibi donatum &c. nulla manet ſuper hereditate quæſtio. *Borcholdt. tract. de gradib. non procul à fine.* Exceptiones hujus rei, vide apud Socinum *regula, petitio hereditatis. 296. Covarruv. practicar. Quæſt. c. 12. n. 2. & ſeqq.*

Et petuntur hac actione omnes res, ſive Jura ſint, ſive corpora. *l. item videndum. 18. §. f. l. ſeq. 19. D. eod. Harprecht. h. §. n. 40.* Cui non adverſatur, quod etiam res minima, *l. licet. 10. D. de petit. hered.* & ſingularis, & non modo tota heredi-

hereditas, ſed etiam pars ejus peti poſſit. *l. 1. & t. t. D. ſi*
pars hereditat. petat. Nam & qui rem ſingularem petit ut
122 hereditariam † univerſaliter agit. Petit enim ſe declarari
heredem, id eſt, univerſitatis dominum; & jus ſuum meti-
tur non ex eo, quod adverſarius poſſidet, ſed quod ipſe
habet. *l. 1. §. 1. D. ſi pars hæreditat.* Et qui partem hæredita-
123 tis petit; univerſitatem petit. Quod enim Juris † obtinet
in toto, idem & in qualibet ejus parte. *l. quæ de tota. 76. D.*
de rei vindicat. Everhard. in Topic. LL loco à toto ad partem. n. 1.
Et ut hereditas tota eſt univerſale corpus bonorum; ita &
quota hereditatis petitio. *§. reſtituta. 3. cum §. ſeq. Inſtitut.*
de fideicommiſſ. hered. l. non amplius. 26. §. f. D. de legat. 1. Weſem-
bec. in paratitl. D. de petit. hered. n. 6.
124 Neq; tantum res, quæ Jure dominij ad defunctum †
pertinuerunt, ſed etiam aliæ, quarum nomine heres con-
venire poſſit; ut ſunt res defuncto commodatæ vel pignori
datæ, item apud eum depoſitæ. *d. l. & non tantum. 19. D.*
de petit. hered. Item fructus acceſſionesq;: ſecundum tamen
diſtinctionem traditam *in §. 1.* ſupra h. t. inter bonæ &
malæ fidei poſſeſſorem *Donell. libr. 19. Comment. c. 12.* Reli-
qua habet Weſembecius *in Paratitl. D. de petit.*
hered. per tot. Schneidevvin. *h. §. t. de*
hered. petit. &c.

Digitized by Google

Ad §. Fuerat, 29.

Fuerat antea, & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis, ſed cum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis diviſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: meritò rei uxoriæ actione ſublata ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei judicij tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit, ſed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis Creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cum ipſa mulier de dote ſua experiatur: cujus ſolius providentia hoc induximus.

SUMMARIA.

1. *Olim duæ actiones pro dote dabantur.*
2. *Divortia quo tempore Romæ cœperint.*
3. *Dos proprium mulieris patrimonium.*
4. *Vxorius dicitur, qui uxori ſervit.*
5. *Actio rei uxoriæ olim bonæ fidei fuit: ubi Ratio exponitur.*
6. *Quomodo diſtincta ab actione de ſtipulatu.*
7. *Stipulatio contractus ſtricti Juris, & n.14. inf.*

8. *Surro-*

8. *Surrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur.*
9. *Actio ex ſtipulatu transfuſa qualiter hic conſideretur.*
10. *Dotis cauſa ſemper & ubiq. præcipua.*
11. *Contra præſumtionem Juris & de Jure probatio non admittitur.*
12. *Præſumptio & fictio differunt.*
13. *Stipulatione propter majorem firmitatem actus celebrantur.*
14. *Diſpoſitionis cauſa ceſſante, diſpoſita ceſſant.*
15. *In correlativorum uno ſtatutum intelligitur quoq. de altero.*
16. *Extraneus dotem dans ſibi proſpicere debet.*
17. *Dotare filiam ad patris officium pertinet.*
18. *Mulier in bonis mariti habet tacitam hypothecam, uti & ejus heredes.*
19. *Non tamen extraneus.*
20. *In certis perſonis & cauſis conſtituta ad alia non trahuntur.*
21. *Erubeſcimus ſine Lege loqui.*
22. *Hypotheca tacita & ſtipulatio pariter procedunt.*
23. *Dd. authoritas quatenus valeat?*
24. *Perſonalia ad heredem non tranſeunt.*
25. *Propter quod unumquodq. tale, illud magis eſt tale.*
26. *Ubi non datur præſuppoſitum, ibi nec diſpoſitum.*
27. *Mulier ratione paraphernalium tacitam hypothecam habet.*
28. *Favorabilior eſt cauſa damni non patiendi, quam capiendi lucri.*
29. *Credenti ad reficiendas ædes mulier licet poſterior tempore præfertur.*
30. *Non tamen expreſſam habenti hypothecam.*
31. *L. Aſſiduis. 12. C. Qui potior. in pignor. hab. explicatur.*
32. *Privilegium quid?*
33. *Generaliter loquentia generaliter intelligenda.*
34. *Modo diſponentis intentionem non egrediamur.*

Digitized by Google

35. *In dubio ſententia benignior arripienda.*
36. *Jus præſertim vigilantia quæſitum non debet auferri.*
37. *Princeps non præſumitur velle alicujus juri præjudicare.*
38. *Fiſcus & mulier qua hypothecam pariter procedunt.*
39. *Correctio Juris facta non creditur.*
40. *Regula: ſi vinco te vincentem, te quoq; vinco.*
41. *Taciti & expreſſi eadem virtus.*
42. *Favore matrimonij ſingularem opinionem pro dote præferendam, explicatur.*
43. *Extenſio in correctorijs regulariter non admittitur.*
44. *Jus prælationis heredibus non competit.*
45. *In claris non opus eſt conjecturis.*
46. *In correctorijs ad ſimilia non procedimus.*
47. *Privilegiatus contra privilegiatum jure ſuo non utitur.*
48. *Ratio ubi eadem, ibi quoq; idem ius.*

IN hoc §. docet Imperator, bonæ fidei actionibus olim annumeratam fuiſſe rei uxoriæ actionem, & hodiè in ejus locum ſubſtitutam actionem ex ſtipulatu, qua dos petitur. Priſcis enim temporibus † duæ actiones tam marito pro dote promiſſa conſequenda, quàm mulieri pro ea repetenda: Actio rei uxoriæ, & ex ſtipulatu, quingentis ferè annis poſt urbem conditam dabantur; nulla ſiquidem antea divortia fieri conſueverant. *Gellius lib. 4. Noct. Atticar. c. 3.* Poſtquam vero cum Sp. Carbilius cum uxore, cui Ruga cognomentum fuit, divortium † feciſſet, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, cautiones rei uxoriæ neceſſarias viſas fuiſſe, Servius Sulpitius in libro, quem de dotibus cōpoſuit, ſcriptum reliquit. *Valer. Maxim. lib. 2. c. 1. Gellius d. c. 3. Corraſ. h. §. n. 2. Heigius, n. 1.* 1 2

Appellabatur autem uxoria propter dotem, quæ proprium eſt mulieris † patrimonium, *l. deniq; 3. §. ergo. 5. ibi,* 3
dos

Digitized by Google

*dos ipſius filiæ. D. de minor. 25. annor. l. in eum. 16. ibi, de patri-
monijs ſuis. D. de religioſ. & ſumpt. funer. l. filium. 4. D. de col-
lation.* ſemperq; ab initio uxoris fuit, & naturaliter in ejus
dominio permanſit. *l. in rebus. 30. in pr. ibi, naturaliter. C. de
Jur. dot. l. quamvis. 75. in pr. ibi, mulieris. D. eod.* Id enim u-
xorium dicitur propriè, quod Vxoris eſt, & ad eam omni
4 ex parte pertinet: ſicuti ille uxorius, qui prorſus † uxori
ſervit & addictus eſt, uti ex Virgilio, Plauto & Horatio de-
monſtrat Corraſius, *h. §. n. 1. inf.* Illa bonæ fidei fuit pro-
5 pter † formulam in ea uſitatam. *l. pen. §. f. D. ſolut. matrimon.*
quod æquius melius judicato, quam Boëtius *in Comment.
ad Topic. Ciceronis* eleganter explicat. Eſt autem, inquiens,
judicium uxoriæ rei, quoties poſt divortium de dote
contentio eſt. Dos enim, licet matrimonio conſtante,
in bonis viri ſit, eſt tamen in uxoris jure, & poſt divorti-
um veluti res uxoria peti poteſt. Quæ quidem dos in-
terdum his conditionibus dari ſolebat: ut ſi inter virum
uxoremq; divortium contigiſſet, quod æquius melius eſ-
ſet, apud virum remaneret, reliquum dotis reſtitueretur
uxori: id eſt, ut quod ex dote judicatum fuiſſet, melius æ-
quius eſſe, ut apud virum maneret, id ſibi vir retineret.
Quod vero non eſſet æquius melius apud virum manere,
id uxor poſt divortium reciperet. In quo judicio non tan-
tum boni natura ſpectari ſolet, verum etiam comparatio
bonorum fit; ut non tam quod æquum, ſed quod melius
æquiusq; eſt, id ſequendum ſit. Quæ omnia ex præcedenti-
bus cauſis inveſtigari ſolent. Nam ſi viri culpa divortiũ fa-
ctum eſt, æquius melius eſt, nihil apud virum remanere. Si
mulieris eſt culpa, æquius melius eſt ſextans retineri. Hæc
Boetius, ut refert Corraſius *ad h. §. n. 3. lit. d.*

Actio vero de dote ex ſtipulatu dabatur non aliter,
niſi ſtipulationis vinculum acceſſiſſet. *Guibert. Coſtanus, de*

Digitized by Google

dote, c.6.n.12. Heigius, h.§.n.3. Quæ differebat ab illa, quod
hæc non niſi dos † promiſſa fuiſſet, marito dabatur. *l. f. in* 6
pr. C. de repud. Actio vero rei uxoriæ mulieri, quæ etiam
nihil de dotis reſtitutione ſibi caverat, *l. ſi duo.13.§. pen. in f.*
de jurejurand. Cum vero multis in rebus plenior eſſet actio
ex ſtipulatu ad dotem repetendam, ubi mulier dotem ſibi
reddi ſtipulata erat: Idcirco Juſtiniano viſum, unam hanc
actionem ex ſtipulatu ut pleniſſimam ad dotis repetitio-
nem mulieri dare *per l. un. in pr. C. de rei uxor. act.* Quæ quia
in bonæ fidei actionis locum ſurrogatur, bonæ fidei effi-
citur.

Non obſtat, quod hac ratione adjuncta propria, quæ
& ſubſtantialia vocantur, immutabiliaq; ſunt, tollantur,
& perinde ſit, atque ſi quis ignem ſine calore, aquam ſine
humore dicat. *Ariſtot. libr.8. Phyſic. & paſſim.* Quia ſi hic §.
& d. l. un. *§. ſed et ſi. 2. C. de rei uxor. action.* benè conſidere-
tur, apparebit, actionem dotis quoq; cauſa natura ſua &
per ſe ſtricti Juris permanere; Cum ſtipulatio † ſit contra- 7
ctus ſtricti Juris, & per conſequens actio inde promanans
§. f. inf. Inſtit. de Obligat. quæ ex conſenſ. & c. l. quicquid.99. D.
de Verb. Oblig. ſed ex natura iſtius actionis, cui hæc ſurro-
gatur juxta illud tralatitium; ſurrogatum ſapit naturam
ejus, in cujus locum † ſurrogatur *l. 1. §. hæc actio.10. ubi Dd.* 8
D. ſi quis teſtament. liber. eſſe juſſ. l. ſi eum.10. §. qui injuria-
rum. 2. D. ſi quis caution. in Judic. Dd. ad h. §. & ad d. l. un. §. 1.
C. de rei uxor. act. Eberhard. *in Topic. LL. loco à vi ſurrog. n. 1.*
ubi dicit *inf.* Ex quo habes ſingulariter notare, quod hoc
argumentum à vi ſurrogationis procedat; etiamſi ſurro-
gatum ſit alterius naturæ, quàm eſt illud, in cujus locum
ſubrogatur. *Ioh. Faber. h. §. n.17. Jaſon. n. 4. Gomez. num.5.*
Schneidewin. n.9. Corraſ. n.5. lit. h. Nam actio rei uxoriæ vel
de dote, ut modò dictum, bonæ fidei fuit. *l. ſed et ſi. 21. verſ.*

cum

cum enim Exceptio. 9. D. ſolut. matrimon. l. bonæ fidei 36. in pr. D. de pecul. Cui cum hanc ex ſtipulatu ſurrogavit Imperator iis, quæ in illa præcipua erant, in hanc translatis: ideo hæc bonæ fidei exiſtit. *d. l. un. §. ſed et ſi. 2. C. de rei uxor. act.* quale exemplum ſupra habetur *in §. in perſonam. h. t.*

Nihil facit, quod hæc tanquam contraria uni eidemquè ſubjecto ineſſe non poſſint, uti ſupra dictum. Nam negandum hoc & dicendum, quod inſint ſecundum ali-
9 ud & aliud; ſiquidem actio hic ex ſtipulatu non † nuda & per ſe ſolum conſideratur, ſed quæ etiam in ſe contineat aliam, nempe rei uxoriæ actionem natura ſua bonæ fidei exiſtentem. d. l. un. *§. ſed et ſi. 2. C. de rei uxor. act.* ubi dicitur: Accommodatur ei natura rei uxoriæ & bonæ fidei judicium: *&* omnes quidem eventus, quos dos ex ſtipulatu habet, maneat pro ſua natura exercens. Si quid autem optimum ex rei uxoriæ actione invenimus, hoc ei ſpecialiter addimus: ut ſit & nova iſta ex ſtipulatu, quam compoſuimus, & non propria tantum, ſed etiam veteris actionis pulchritudine decorata. Vt ita ſtrictam ſtipulationis naturam non tollat, ſed ei rei uxoriæ actionis naturam addat; ut ita ex duabus nunc quaſi compoſita conſtet. *d. l. un. §. ſed et ſi. 2. h. §. ibi, omne jus transſtulimus: Gœddeus de contrah. ſtipulat. c. 8. concl. 1. n. 28.* Quæ omnia non aliunde quam ex
10 favore dotis procedunt, cujus tantus eſt favor, ut ejus † cauſa ſemper & ubiq; præcipua ſit. *l. 1. D. ſolut. matrimon. l. 1. D. de jur. dot.* Reipublicæ enim intereſt, dotes mulieribus conſervari, ut eo faciliùs nubere poſſint. *l. Reipublicæ. 2. D. eod. l. intereſt. 18. D. de reb. author. Judic. poſſidend. Schneidewin. h. §. poſt Dd. n. 5. & 8. Borcholdt. de action. d. c. 2. n. 71.*

Conſiſtit illa autem translatio in hiſce quatuor: Primo, ut ſtipulatio, ex qua hæc actio deſcendit, præſumatur 1
& fingatur interveniſſe, licet nulla vel inutilis intervenerit.

Donell.

Digitized by Google

Donell.h.§.n.2. Fieri namq; poteſt, ut maritus vel non ſtipuletur ſibi dotem tradi, vel uxor non ſtipuletur, ſibi dotem reddi *h. §. & d. l. un. in pr.* vel etiam dubitetur: quibus caſibus ſemper interveniſſe præſumitur & fingitur, ita ut eâ tanquam factâ dotem gener à ſocero actione ex ſtipulatu exigere poſſit. Quæ præſumptio † & fictio eſt Juris 11 & de Jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium. *Sichard. ad d.l.un.n.4. Schneidevvin.h.§.n.21. Heigius, n.6. Walther. libr.2. Miſcellan. c.35.* Differunt autem fictio & † præſumptio. Nam in caſibus, qui certi ſunt Juris, fingimus; cum fingitur aliquid eſſe, quod conſtat non eſſe. In 12 caſibus vero dubiis præſumptio verſatur & admittitur. *gl. in d. l. un. §. accedit. verb. præſumatur. & ibi Baldus, Jaſon. h. §. n.55. Zaſius, n. 6. Schneidevvin. n.22. Heigius, n.6. Menoch. de præſumpt. libr.1. quæſt.8.* Poteſt etiam agi ad dotem exigendam ex nudo pacto. *l. ad exactionem. 6. C. de dot. promiſſ.* Quamvis propter majorem firmitatem ſtipulatione † ejusmodi 13 actus celebrari ſolent. *l. h. Faber, h. §. n.12. Iaſon. n.63. Schneidevvin. n.23.*

Non autem exiſtimandum eſt, ad omnes indiſtinctè caſus hanc ſtipulationis vel fictionem vel præſumptionem pertinere; cum ad certam mulieris & mariti perſonam privilegium hoc directum ſit, & ad certam dotis quantitatem pertineat: non autem ad alias perſonas, ut mox dicetur. In omnibus enim cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoq; deficiat. *l. in omnibus. 68. ubi Dd. commun. D. de Reg. Iuris*; & diſpoſitionis † cauſa ceſſante, ea etiam, quæ 14 de ea re diſpoſita ſunt, ceſſare debeant. *l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ibi, quæ liberos. D. de Iure patronat. l. quod dictum. 32. ibi propter perſonam placuit. D. de pactis. l. ita autem. 5. in pr. ibi, cum cauſa. D. de adminiſtrat. tutor. Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa,*

cauſa, p. 1. n. 125. Everhard. in Topic. LL. loco à ceſſante ratione, num. 2.

Secundò: Quod quamvis uti dictum, actio ex ſtipulatu ſtricti Juris ſit, *l. in actionibus. 5. in f. D. de in lit. jurand. l. quicquid 99. D. de verb. hoc Oblig:* tamen caſu bonæ fidei eſſet, cũ de dote datur. *d. l. un. §. ſed etſi non:* ut quæ obtinerent alias, in hujuſmodi judicijs, etiam in hoc præſenti obſervarentur; idque non tantum ex parte vxoris, ſed etiam mariti, ad dotis promiſſæ exactionem. Ex utroque enim látere Iuſtinianus hanc actionem conceſsit. *gl. in l. de diviſione. 5. verb. poſſeſsione. D. ſolut. matrimon.* Nec enim reperitur, ut inquit Bartolus *in d. l. 5.* ex uno contractu actionem eſſe bonæ fidei ex una parte, & ex alia ſtricti Iuris. Deinde, vir & vxor ſunt correlativa. *Ayrer. in tract. de homicid. neceſſar. p. 1. num. 218. uti probavimus quæſt. noſtra, 2. de Neceſſar. de-*
15 *fenſ. n. 14.* Quodcunque autem de uno † correlativorum ſtatuitur, intelligitur quoq; ſtatutum in altero. *l. f. in pr. ibi, quemadmodũ in fœminis, ita & in maſculis. C. de indict. viduit. tollend. ubi Iaſon, & Dd. commun. l. 1. ibi, non minore. ubi Baldus, C. de cupreß. libr. 11. Everhard. in Topic. LL. loc. à correlativ. n. 3.*

Non tamen in extraneis. Eo autem nomine hic intelliguntur omnes citra parentem per virilem ſexum adſcendentem. *d. l. un. §. extraneum, 14. C. de rei uxor. act.* a-
16 deò ut niſi extraneus † pro muliere dotem dans expreſsè repetitionem dotis ſibi ſtipuletur, hanc actionem intentare nequeat. *d. l. un. §. accedit. 15. verſ. in hac.* Cum enim nullus hic ſit favor dotis, & extraneus dans dotem cenſeatur mulieri donare, actio de dote extraneo non à Lege, ſed fœminæ dotatæ conceditur. Si itaque expreſsè ſtipuletur, eam ſibi reddi ſoluto matrimonio, tunc actionem non habet & diſpoſitione legis, ſed propria ſtipulatione: ut non mi-

rum, quod tunc propriam naturam habeat. *d. §. extraneum. 14. Jaſon. h. §. n. 15. Zaſius, n. 8. & 9. Gomez. n. 17. Schneidevvin. n. 17. Harprecht. n. 4. Heigius, n. 9.*

Vbi tamen notandum, quod quamvis ſupra dictum, etiam ex nudo pacto quem agere poſſe ad dotem repetendam: hoc tamen parenti non conceditur, ſed ſtipulationem adhibere neceſſe habet. *l. avia. 6. ibi, nec enim eadem eſt matris vel patris conditio. ubi Gothofred. C. de Jure dotium.* Nam extraneus facilè liberalitati ſuæ modum certum ponere poteſt; non ita pater, cujus ad officium pertinet, fi-
liæ † dotem dare *l. ſi pater. f. verſ. neq. enim. ibi, paternum of-* 17
ficium, C. de dotis promiſſ. Decian. conſil. 6. num. 3. & officio Iudicis cogi ad hoc poteſt. *l. qui liberos. 19. D. de rit. nupt. d. l. f. arg. l. rem legatam. 29. D. de adimend. legat. Mudeus, h. §. n. 9. & 20. Heigius, n. 10.*

Tertio: Quod mulier habeat hypothecam tacitam
& ita legalem in † bonis mariti ſui pro revocanda dote. *d.* 18
l. un. §. 1. Weſemb. in paratitl. D. in quib. cauſ. pign. tacitè contrah. §. 4. Donell. ad h. §. n. 2. Schneidevvin. n. 28. Heigius, n. 11. Corraſ. n. 6. & Dd. comm. ad exemplum fiſci. *l. 1. cum l. ſeqq. D. in quib. cauſ. tacit. pign. contrah. l. 1. C. ſi propt. publ. penſion.* pupilli in bonis tutoris. *l. pro officio. 10. C. de adminiſtrat. tutor.* aut privigni in bonis ſecundi mariti, qui tutricem non reddita ratione uxorem duxit. *l. pen. C. in quib. cauſ. pignus tacit. contrah.* Domini in bonis ab inquilino in vrbanam habitationem invectis. *l. item quia, D. de pact. Corraſ. h. § num. 8. lit. l. Adde Vanderan. de privileg. creditor. c. 4. Neguſant. tract. de pignor. p. 2. membr. 2. n. 24. Donellum de pignor. c. 4.* Idque itidem ex utraque parte: ſive ex parte mariti pro reſtitutione dotis; ſive ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda, vel rebus dotalibus evictis *d. l. un. §. & ut plenius.*

sub

1. ubi Gothofred. Schneidevvinus *h. 5. n. 28. & 44.* effectus hujus rei recitat *idem n. 32. cum ſeqq.*

Cum vero actio ex ſtipulatu pro dote ſecundum ſui naturam ad heredes mulieris tranſmittatur. *d. l. un. §. illo procul dubio. 6. C. de rei uxor action.* nullum dubium eſt, quin jus tacitæ hypothecæ, quod illi datum eſt. *d. l. un. §. & ut plenius. h. §.* etiam heredi competat. *l. adſiduis. 12. §. exceptis, C. qui potior. in pign. hab. l. un. C. de privileg. dot.*

An autem & extraneus, qui dotem dedit, & expreſ-
19 sè ſtipulatus eſt eam ſibi reſtitui, habeat tacitam † hypothecam in bonis mariti? rectè Dd. negativè concludunt. In ſubitatum enim eſt, quod ea, quæ ex propria & ſingu-
20 lari ratione certis † in cauſis & perſonis ſancita ſunt, ad conſequentiam non ſunt producenda. *l. quod vero. 14. ibi, ad conſequentias, cum duabus ll. ſeqq. D. de Legib. l. 1. §. f. ibi, nec ad exemplum trahuntur. D. de conſtitut. Princip. c. quæ â Iure. 28. de Reg. Iuris in 6.* Quin autem hoc propter favorem dotis & mulieris ſit conſtitutum, ſupra demonſtratum. Quod itaque Lex non dicit, neque nos dicere debemus;
21 cùm erubeſcamus abſq; † Lege loqui. *Novell. 18. c. conſideramus. l. diſſentientes. 5. C. de repudijs. l. illam. 29. C. de collation.* Deinde tacita hypotheca & tacita ſtipulatio in dote æquali-
22 ter † procedunt. *d. l. un. §. & ut plenius. 1. verſ. ſicut enim, & verſ. & nemo.* Atqui in favorem extranei dotantis non fingitur tacita ſtipulatio. *d. l. un. §. accedit. 13. inf.* Ergo nec tacita hypotheca. Facit quod ſupra dictum, extraneo, id eſt, ei, qui mulierem in poteſtate non habet, hanc actionem â Lege non concedi; niſi expreſsè ſtipulatus ſit dotem ſibi reſtitui. *Iohan. Faber, h. §. n. 5. Ioh. de Platea, n. 5. Angel. n. 13. Corraſ. lit. o. n. 8. Schneidevvin n. 48. Neguſant. tract. de pignor. p. 2. dict. membr. 4. n. 69. Bald. Novell. de dote, in 6. p. in 7. privileg. n 3.*

Non obſtat, quod Iaſon *h. §. n. 36. ex Bart. in l. poſt*
dotem. in q. 6. princip. D. ſolut. matrimon. dicit, quod privilegi-
um datum doti, quod meretur executionem à Lege vel
homine, prout eſt hoc privilegium tacitæ hypothecæ, tran-
ſeat ad quemcunq; etiamſi iret ad Diabolum infernalem:
& iſtam eſſe veritatem. Nam Dd. † authoritas valet, quæ 23
ratione nititur. *Curtius Iunior, conſil. 160. n. 4. p. 2. Hyppolit.*
de Marſil. 136. cum ſeqq. Roland. á Valle, conſil. 1. n. 187. vol. 2.
Schulthes lib. 1. Quæſt. pract. 15. n. 28. vel lege. *Idem in addition.*
ad Modeſt. Piſtoris quæſt. 131. p. 4. n. 248. quæ hic non adſunt.
Deinde poſſet reſponderi, illud intelligendum de illis
prærogativis, quæ mulieri viventi jam cæperunt compe-
tere. *arg. l. defuncta. 58. in pr. ibi, heredem ſua die. D. de uſufr.*
Secus vero ſe res habet in ijs, quæ perſonalia ſunt, & perſo-
nam non egrediuntur: quæque muliere adhuc vivente ad
effectum non fuere producta, veluti prælationis. *l. f. §. f.*
C. qui potior. in pign. Hæc enim ad heredem † non tranſeunt. 24
Solius enim mulieris gratia id genus privilegij LL. indux-
erunt. *h. §. l. dabimus. D. de privileg. creditor.*

Nihil facit, quod nihilo tamen minus Lex hoc filijs
concedat. Quia hoc non fit tanquam ſucceſſoribus aut
hæredibus, ſed ſingulari filiationis beneficio. *d. l. f. §. f. C.*
qui potior, in pign. d. l. un. ubi gl. & in Novell. 91. in verb. aut he-
redibus. Adde Novell. tract. de dot. p. 12. Neguſant. de pignor. p.
2. membr. 4. n. 94. Cum enim mulieres habent hoc privile-
gium dotis propter liberos ſuos, *Sichard. ad d. l. f. num. 4.*
multo magis ipſi liberi, per illud axioma; propter quod
unumquodque † tale eſt, illud magis tale eſt. *l. jubemus.* 25
& Auth. multo magis, ſeq. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Baldus in
tract. de compenſat. quæſt. 3. n. 22. Zoannet. in l. 2. n. 117. C. de
pact. inter empt. & venditor. Hartman. Piſtor. lib. 2. quæſt. 2.
num. 24.

Sic

Sic nihil faciunt verba in d. l. un. *§. & ut plenius. 1. verſ.*
ſive aliæ ſint perſonæ, quia iſta loquuntur de actione ex
ſtipulatu pro dote, quæ ſurrogata eſt in locum rei uxoriæ
actionis, & quam lex conceſsit, quæq; bonæ fidei eſt ac taci-
tam habet hypothecam. *d.* §. Cum vero hanc extraneus
non habet: Ergo nec tacitam hypothecam. Vbi enim non
26 datur † præſuppoſitum, ceſſat diſpoſitum *gl. in l. mancipia.*
C. de ſerv. fugitiv. Menoch. remed. recuperand. poſſeß. 9. n. 161.
Weſembec. p. 3. Conſil. 110. Incip. Inter alias. n. 73. Deinde tex-
tus non dicit, quod tacita hypotheca competat alijs perſo-
nis dotem dantibus pro mulieribus; ſed quod mulieres
& mariti habeant illam hypothecam pro dote; ſive ipſæ
mulieres promiſerint & dederint dotem, ſive aliæ perſo-
næ pro mulieribus; & ita in favorem maritorum & mu-
lierum, non autem extraneorum hæc hypotheca inducta
eſt.

Quia autem frequenter ſolet evenire, ut uxor non ſo-
lum marito adferat dotem, ſed etiam alia bona, quæ Græ-
cis παραφερνα, id eſt, præter dotem vel paraphernalia dicun-
tur *l. ſi ego. 9. §. ceterum. ubi Gothofred. D. de jur. dot. l. ubi*
adhuc. 29. ibi, extra dotem. C. eod. l. f. ubi textus & Dd. de pact.
convent. quæritur, an hoc adjunctum tacitæ hypothecæ
mulieri etiam competat in ijs? Etſi vero gloſſa *in c. ex lite-*
ris. 5. verb. obligata. Extra, de pignor. neget: tamen contraria
27 ſententia, quod etiam in hiſce bonis † tacitam hypothe-
cam habeat, verior eſt, *d. l. ubi. 29. C. de Iur. dot. l. f. ibi, hypo-*
thecam. C. de pact. convent. Mynſing. cent. Obſerv. c. 4. Heigius
h. §. n. 16. quamvis jus prælationis, de quo mox, non ha-
beant. *d. l. aſsiduis. 12. in f. C. qui potior in pignor.* ubi ratio, ne
pro lucro foveantur mulieres, & creditoribus de damno
vitando certantibus præferantur. *arg. l. f. in f. pr. C. de Co-*
dicill. Zaſius, h. §. num. 14. Mudeus, n. 6. Corraſ. num. 8. lit. p.

Digitized by Google

Schneidevvin. num. 37. Heigius, n. 6. Weſembec. p. 1. Conſil. 40. n. 4. Semper enim favorabilior eſt † cauſa damni non pati- 29
endi quam capiendi lucri *l. error. 8. D. de Iuris & fact. ignor. l. non debet. 42. §. f. D. de regul. iuris. l. Proculus. 26. in f. D. de damn. infect. gl. in l. eleganter. 24. §. qui reprobos. 1. D. de pignoratit. act. Alexand. conſil. 71. libr. 1, n. 4. Schulthes. quæſt. 47. n. 16.*

Quartum eſt prælationis privilegium in dote duplex. Alterum in perſonalibus actionibus, ut cæteris creditoribus omnibus præferatur. *l. quæſitum. 17. §. f. cum ll. ſeqq. D. de bon. author. Iudic. poſſid.* Cujus exemplo Imperator alterum in hypotheca indulſit, ut potior in ea mulier cæteris creditorum hypothecis, licet anterioribus. *d. l. aſſiduis. 12. verſ. ſancimus. C. qui potior in pignor.* Quod de ijs, qui ſimiliter tacitam vel legalē hypothecam, quemadmodum & ipſa mulier, habent, nullum dubium. E. G. Viduus quidam anno
præterito accepit mutuo pecuniam † ad reficiendas ædes, 29
propter quam cauſam iſtæ ædes tacitæ ſunt obligatæ mutuum danti. *l. creditor. 15. D. ſi cert. petat.* Poſtea hoc anno duxit uxorem, quæ nihilominus, licet poſterior, habet privilegium prælationis. *Schurf. conſil. 22. part. 1.*

Quantum vero ad eos, qui expreſſam hypothecam habent; etſi aliqui velint, quod etiam ijs mulier præferatur, propter d. l. f. Mynſing. *cent. 4. Obſerv. 13. qui* communem dicit. *Socinus Iunior. in l. 1. D. ſolut. matrimon. n. 111. Anton. Guibert. Coſtanæus in Comm. de dote, cap. 7. n. 5. Fachineus, libr. 3. Controverſ. c. 99. Bronchorſt. cent. 2. Enantioph. adſert. 19. Corraſ. h. §. n. 8. & alijs duobus ibi à ſe allegatis locis. Trentacinquio, libr 3. Reſolut. 9. t. de pignor. & hypothec. 8. Harprecht. h. §. n. 6. Anton. Matth. hic in Notis acerrimè:* tamen † contrarium defendit 30
Gail. *libr. 2. Obſervat. c. 25. in f. poſt Bart. in d. l. aſſiduis. 12. n. 6. C. Qui potior. in pign. Iaſon, h. §. num. 72. Angel num. 33. Ioh. Faber, num. 5. Zaſius, num. 22. & ſeqq. Schurff. Conſil. 22. part.*

part. 1. Neguſant. tract. de pignor. part. 2. princ. membr. 4. n.
24. Benſth. tract. de Matrimon. p. 3. mihi ſol. 292. & in Cameræ
obſervari oſtendit, ut & de conſuetudine Schneidevvinus,
h. §. n. 58. Heigius, n. f. Donell. h. §. & ad d. l. aſsiduis. 12. atque
ita â Lipſenſibus, Witebergenſibus, Ihenenſibus, Franco-
furtenſibus, Scabinis Brandenburgenſibus reſponſum te-
ſtatur Roſa *in addition. ad Moller. p. 1. Conſt. 28. num. 34.* Quæ
etiam Sententia, utpote dicta Electorali conſtitutione
confirmata, ibi , Allen andern Gläubigern / ſo nicht Eltere
außdrückliche verpfendung haben / vorgezogen werden /
31 nobis probatur. Dicta enim lex aſsiduis. 12. † *C. qui potior. in
pign. hab.* illis tantum creditoribus mulierem præfert, qui
privilegio anterioris temporis vallati ſunt: quibus nō con-
tinētur propriè ij, qui ſibi de hypotheca caverunt. Hi enim
hypothecam habent non privilegio, ſed ex communi Iure,
id eſt, ex conventione. *l. contrahitur. 4. in pr. D. de pignor. & hy-
pothec. l. ſi tibi. 17. §. de pignore. 2. D. de pact. l. 1. in pr. D. de pignor. a-
ction.* Cui non obſtat, quod dicitur nō ſequi hoc; ſiquidem
temporis prærogativa expreſsè privilegium temporis *in l. ſi
eo Iure. 10. D. Qui potior. in pign. habent.* appellatur. Nam illud
32 fieri abuſivè cuilibet patet. Eſt enim privilegiū † Ius in gra-
tiam certæ cauſæ aut perſonæ præter rationem Iuris com-
munis conſtitutum. Nam veteres priva dixerunt, quæ nos
ſingula dicimus. *Agell. libr. 10. Noct. Attic. c. 20.* Milites, inquit
Livius, qui in præſidio ſimul fuerant, duplici frumento in
perpetuum in præſentia ſingulis bobꝰ, biniſq; privis tuni-
cis donati. *libr. 7. Corraſius in l. Iura non in ſingulas. D. de Legi-
bus, n. 3.* ut ita verè privilegium prærogativa temporis ſit, ſi
qui nullam hypothecam habent, alijs non habentibus præ-
ferantur. *Gothofred. in addit. ad Schneidevvin. §. h. n. 59. mihi lit. f.*

Deinde pergit Imperator in d. l. aſsiduis. 12. *verſ. cum
enim in perſonalibus.* dicens , ideo mulierem præfe-

rendam

rendam eſſe anterioribus, quia in perſonali actione tali privilegio utatur. Sed conſtat, eam in perſonalibus non præferri alijs creditoribus, niſi iis, qui beneficio legisprærogativam habent. Ergo. Ratio apertè deſumpta, quare hoc in hypotheca ſimiliter conſtitutum, nempe quia in perſonali actione ita olim obſervatum fuerat; ut non videam, quomodo Donello affingi poſsit, illum committere fallaciam cauſæ.

Idem patet ex d. l. 12. § & *id. o. 2.* ubi ſcribit, ſe hic conſummare, quod Veteres cæperant neque perfecerant. Veteres autem cæperunt tantum mulierem præferre alijs privilegiatis creditoribus, ſcilicet in aliquibus, non vero in hypotheca, *pr. h. l.* non autem perfecerunt. Hoc itaque jus imperfectum Imperator conſummavit, ut non tantum præferret mulierem omnibus creditoribus privilegiarijs; puta ei, qui in funus credidit, ſed etiam in hypotheca, Ergo.

Cui non adverſatur, quod quidam putant, perfectionem illam in eo conſiſtere, ut quia veteres mulierem præferrent creditoribus hypothecarijs, nec tamen omnibus, verum tacitam tantum habentibus: Juſtinianum conſtituiſſe, ut omnibus indiſtinctè etiã anteriorem expreſſam habentibus præferretur. *d. l. 15 ideo: ibi, ſe pleno Juris articulo, & ibi, omnes.* verba autem generaliter † loquentia, generaliter ſunt intelligenda *l. 1. §. generaliter. 1. D. de legat. præſtand. l. præſes. 3. ibi, nec diſtinguitur. D. de Offic. Præſid. l. Prætor ait. 20. §. ait Prætor. 3. D. de novi operis nuntiat. Menoch. de adipiſcend. poſſeß. remed. 3. n. 78. Dn. Moller. p. 2. Conſt. Elect. 37. n. 10.* Sed quis neſcit, quod illa ſint reſtringenda & coarctanda ad terminos habiles, & rem ſubjectam, ne diſponentis intentionem ac † ſenſum egrediantur. *l. emtorem. 47 de* [illegible] *ibi, cæteras obligationes manere in ſuo eſſe.* 33 34

D. de

D. de pactis. l. Imperator. §. 1. l. cum Aquiliana. 5. in pr. ibi, de quibus non eſt cogitatum. l. qui cum tutoribus. 9. §. tranſactio. 1, ibi, de quibus placuit. D. de tranſaction. Goddeus, ad l. nomin. 6. §. 1. n. 23. & 26. D. de Verb. ſignif. Imperatori enim in mentem non venit, ut omnibus creditoribus eam indiſtinctè præferret, ſed ſaltem ijs, qui anterioris temporis privilegio vallati ſunt; ut ita verba ad eos trahi non poſsint, qui hypothecam vigilantia ſua ſibi acquiſierunt.

Vlterius hæc ſententia confirmatur ex eo, quod in du-
36 bio eam ſententiam arripere debeamus, quæ æquior † & benignior eſt. l. nō ſine. *5. circa med.* ubi dicitur, conſequens eſt, ambiguas atque legum varijs interpretationibus titubantes Juris naturalis, id eſt, æquitatis moderamine temperare. *C. de bon. quæ liberis. l. in omnibus, 90. l. ſemper in dubijs. 56. D. de regul. Juris.* Quid autem æquius hac noſtra ſententia? Nemini enim Jus ſuum auferendum. *l. iuſtitia. 10. D. de Juſtit. & Iur. l. ſi dominus, 2. ibi, jus ſuum detrahi. D. de his qui ſunt ſui vel alien. Juris. §. ſed & maior. f. Inſtit. eod.* maxime id quod vigilantia † ſibi acquiſivit. *l. pupillus. 24. in f. ibi, vigilantibus. l. quod autem. 6. §. ſciendum. 7. ibi, vigilarit. D. quæ in fraud. creditor. l. non enim negligentibus. 16. D. ex quib. cauſ. major. in integr. l. ſumma. 21. in f. pr. D. de peculio. text. in c. nunciatum. 2. ubi gloß. in verb. vigilantes. diſt. 74. Schultes. in addit. ad Modeſt. Piſtoris p. 4. quæſt. 136. lit. e.*

Non obſtat his, quod etiam hac ratione injuria fiat ijs, qui ſaltem tacitam habent. Negamus hoc. Cum enim hoc beneficium & privilegium à mera legis diſpoſitione & gratia dependeat, cur non in ejus arbitrio etiam ſit, illud vel planè tollere, vel ſaltem limitare. *arg. l. ejus eſt nolle. 4. l. nihil tam naturale. 35. D. de Reg. Iuris,* citra cujuſq; injuriam, quod & in privatorum beneficijs receptum videmus. *l. ait Prætor. 2. §. 15. naturaliter. 2. ibi, ... D. de precar.*

Lex enim ſuum non tuum tollit beneficium. *l. ſi quid bello. 28. D. de captiv. & poſtlim. reverſ. l. f. C. de pact. conventis.* Deinde libenter largimur, quod princeps poſſit ita diſponere: Sed in dubio non præſumitur hoc velle. Vnde Jaſon *in l. reſcripta. 7. n. 1. C. de precib. Imperator. offerend. & in l. quoties. num. 3. C. eodem.* dicit; quod Princeps in dubio nunquam † præſumatur præjudicare velle juri alterius. 37
l. nec avus. C. de emancipat. libr. ubi Baldus, n. 1. Gail. lib. 1. Obſervat. Practicar. c. 14. in f. & ejuſmodi reſcriptum, quæ in alterius iniuriam cederet, præſumi ſubreptitium dicit Baldus *ibidem pertext. in l. Pretorait. 2. §. merito. 10. ibi, ſine injuria cujusquam. ubi Gothofred. & §. ſi quis à Principe. 16. ibi non eſt credendum. D. ne quid in loco public:* ideoque illud evidentiſsimè probari debeat.

Facit ulterius, quod fiſcus & mulier † qua hypothecam pari paſſu ambulent. *l. quamvis. 2. C. de priv. ieg fiſci.* 38
Fiſcus autem non præfertur privato h. benti expreſſam hypothecam. *l. ſi pignus. 8. inf. D. Qui potior. in pign. l. ſi fundum. 4. C. eod.* Ergo & mulier. Quamvis autem in h. l. non expreſsè dicatur, quod fiſcus & mulier pari paſſu ambulent per modum regulæ: nihilominus tamen ex bona conſequentia optimè illud elici poteſt. *arg. l. ſcire ll. 17. D. de LL.* Cum enim æquè privilegiatus ſit fiſcus atque mulier; fiſcus autem privato anteriorem habenti non præferatur: ſequitur omnino & mulierem ei non præferri.

Cui quoque accedit l. ubi adhuc. *C. de jur. dot.* ubi dicitur, quod marito, vergente ad inopiam mulier poteſt agere hypothecaria contra poſteriores creditores: Ergo à contrario ſenſu contra anteriores agi non poteſt, ſcilicet expreſſam non habentes. l. item dotis. 9. *C. eod.* quæ idem probat. Quas certè leges ſi Iuſtinianus generali illa abolere

volu-

39 voluiſſet, illud ſignificaſſet. Non enim correctio Iuris
†facta creditur, niſi quoad nominatim legibus novis expreſ-
ſum eſt. *Alexand. Conſil. 15. Incip. Attentis. n. 13. libr. 5. Panormi-
tan. in c. cum Apoſtolica 7. num 8 Extra. de his quæ fiunt á Præ-
lat. ſine conſenſ. Capit. Curtius Iunior. Conſil. 129. num. 12.*

Non itaq; obſtant, quæ adducuntur, ſi vinco vincen-
tem te, multò magis vinco te. *l. de acceßionibus. 14. §. & ſi ni-
hi. 3. ibi, multo. D. de diverſ. & temp. præſcript.* Sed mulier vincit
eos, qui præferuntur creditoribus anterioribus habentibꝰ
expreſſam hypothecam. E. Minor probatur, quod creditor
credens in rei refectionem licet poſterior, anteponetur a-
liis, *l. interdum. 5. D. qui potior. in pign.* & tamen huic muli-
40 er ipſa præfertur. *Novell. 97. c. his conſequens. 3. circa med.
ubi Gothofred.* Quia illa † regula procedit, quando per
omnia eadem & par eſt ratio terminorum, ſecus quando
eſt diverſa. E. G. Avus in ſucceſsione nepotis à ſe emanci-
pati patri præfertur. *l. aquißimum. 5. §. 2. D. ad SC. Tertull.*
Pater vero matri anteponitur. *§. præferuntur. Inſtit. eod.*
Et tamen mater excludit avum. Deinde certum eſt, ter-
tium creditorem vincentem primum per ſententiam,
non vincere ſecundum, qui tamen, à primo ſuperabatur.
l. Claudius Felix. 16. D. qui potior. in pign. ſi itaque te vincen-
tem vinco ratione Juris, quod habeo à vincente te, vinco
te, ſi vero ratione Iuris, quod habeo ex alia cauſa, non
ideo vinco te. *Fulgoſius in d. l. Claudius. 16. Donell. ad d. l.
aßiduis. 12. num. 9.*

Inſtant: Taciti & expreſsi † eadem eſt virtus *l. cum quid.
3. D. de reb. credit. ubi Bart. num. 2. & 9. Iaſon. num. 5.
cum ſeqq. Afflict. de ſucceß. feudi, c. 1. num. 21. Curtius
Iunior Conſil. 189. num. 22. volum. 3. Incip. Pro intelligen-
tia. Guil. libr. 1. Obſerv. Pract. c. 116. num. 5.*

Ergo. Reſpondetur enim primò, quod hoc verum ſit, quando tacitum procedit ſecundum regulas Iuris communis, ut eſt in caſu d.l. cum quid.3. In omnibus enim contractibus æqualitas eſt ſervanda, quæ, ut habet commune proverbium, nemini collum frangit *arg. §. illud. Inſt. pro ſocio, l. f. C. de fruct. & litium expenſ. l. non ſolum. §. de una. D. de r. u nuptiar. l. ſed & milites. poſt princ. D. de excuſat tutor. Colerus Conſil. 17. num. 15.* Non mirum igitur, mutuo ſumentem obligari ad reſtituendum idem non in ſpecie, ſed in genere ejuſdem bonitatis, cujus fuit res mutuo data. Secus ſi contra Juris regulas id fiat, ut hic, ubi mulier præfertur alijs creditoribus contra illam regulam. Qui prior eſt tempore, prior eſt Jure. *Jaſon in d. l. cum quid. 3. Neguſant. in d. membr. 4. p. 2. num. 110. Schneidewin. h. §. n. 58.* Deinde allegata regula non procedit, ubi tractatur de excluſione Iuris alterius. Unde licet pupillaris ſubſtitutio expreſſa excludat matrem. *l. Papinianus. 8. §. ſed nec impuberis. 5. D. de inoffic. teſtament. c. ſi pater. de teſtament. in 6.* tamen tacita eam non repellit. *l. f. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. precibus. 8. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. ubi poſt gloſſ. & Dd. Sichardus. Covarruv. in c. Raijuntius. §. 4. num. 6. Extra, de teſtament.*

Denique dicendum videbatur, favore matrimonij ſingularem opinionem † præferendam eſſe communi. *Hoſtiens. & Panormitan. in c. 2. Extr. de cognat. ſpiritual.* & in ambiguis judicandum pro dote. *l. in ambiguis. 70. D. de Iure dot. l. in ambiguis. 85. in pr. D. de regul. Iuris, & ibi Decius & Dd. Corraſ. ad rubr. D. ſoluto matrimon. num. 23. Menoch. Conſil. 8. n. 10. cephal. Conſil. 157 num. 13. Forſter. libr. 2. de Interp. Juris, c. f. regul. 18. n. 3.* Sed ſciendum, quod illud non procedit, quando agitur de correctione Juris communis, quæ cauſa magis favorabilis eſt, quam cauſa & favor dotis, *c. cum expediat,* 42

diat. de election. in 6. Vnde eſt, quod licet in exorbitantib9 fiat
43 extenſio ratione piæ cauſæ: tamen † in correctorijs non
fit regulariter loquendo. *Alexand. per Bart. in l. ſi conſtante. in pr. in 9. quæſt. D. ſolut. matrimon.* Concedimus itaque ambabus manibus, fragilitati mulieris, obſequiis, quæ marito præſtat, periculo partus, procreationi liberorum, inopiæ mulieris, quæ in bonis nihil ferè ſolet habere præter dotem, aliquid dandum & privilegio ea digna eſſe; Sed hoc ita, ne alteri injuria fiat. Hanc enim probo eſſe juſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore petitione, ut loquitur Tryphonin9, *in l. bona fides. 31. §. incurrit. 1. circa med: D. depoſiti.*

Cum vero ſupra dictum, quod heredibus mulieris
44 jus tacitæ hypothecæ † tribuatur, non otioſe quæritur, an
etiam Jus prælationis ipſis competat? In qua itidem negativam amplectimur propter hunc §. ubi Imperator clarè dicit, præferri tunc cenſuimus, cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius providentia hoc induximus. Idque ſuadent rationes modò allegatæ *ex d. l. aſſiduis. 12. verſ. oportebat, &c.* Vbicunque itaque perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, deficere quoque ipſum beneficium neceſſe eſt, ut ſupra dictum. Accedit textus clarus. l. vn. *C. de privileg. dotis*, ibi, ad heredem non tranſire. Qui textus tum in genere loquitur; tum etiam extra controverſiam, fœminam alios heredes habere non poſſe, quam extraneos. *§. cæterum. 3. Inſtit. de*
45 *hered. qualit. & differ.* ut ita in claris locus † conjecturis
non relinquatur. *l. continuus. 137. §. cum ita ſtipulatus. 2. in f. ibi, conjecturæ locus. D. de Verb. Oblig. l. Domitius. 27. D. qui teſtament. facere poſs. Gravetta, conſil. 4. Incip. Præſupponitur. n. 21. ex Baldo, Conſil. 174. Incip. caſus, in f. libr. 1. Weſembec. p. 3. conſil. 130. num. 58.* Non obſtat, quod actioni ex ſtipulatu,

Digitized by Google

quæ transmittitur in heredes, videbatur adherere privile-
gium prælationis. Quia modò dictum, ita demum actioni
ex ſtipulatu hoc privilegium prælationis ineſſe, ſi ipſa mu-
lier agat. *d. §. noſtro.* Cum itaq; verſemur hic in Iuris com-
munis correctione, in ea non licet de ſimilibus † ad ſimilia 46
procedere. *Brunus Conſil. 119. num. 12.* aut ob rationis ſimili-
tudinem extendere; *gloß. in c. in fid. i. 5. verb. inquiſitionis. Ex-
tr. de heretic. in 6.* ne quidem eo caſu, quo major ſubeſſe po-
terat ratio *gloß. in Auth. quas actiones. & ibi Bart. & alij. C.
de ſacroſanct. Eccleſ. Decius in l. non debet 10. D. de regul. Ju-
ris, num. 4. Imola Conſil. 64. Curtius Iun. Conſil. 6. num. 13. Are-
tin. Conſil. 27. col. 2. poſt med. Alexand. in Auth Quod ſine.
num. 3. C. de teſtament. Tiraquell. de LL. Connubial. gl. num. 22.
Schulthes. Obſervat. forens. 29. num. 64.*

Nihil facit d. l. aſſiduis. 12. §. *1. verb. exceptis,* ubi ait
Imperator, ſe mulieris liberis ſimilem prærogativam ſer-
vare. Ergo ſicuti matri competijt, ita etiam liberis. *d. §. 1.
ibi quaſi adhuc vivente.* Quia loquitur Imperator eo de caſu,
quando agitur, an mulier ſit præferenda liberis prioris ma-
trimonij dotem maternam repetentibus. Privilegiatus
enim contra privilegiatum Iure ſuo non † utitur *ut nota-* 47
*tur per Bart. & Dd. in Auth. Quas actiones, C. de Sacroſanct.
Eccleſ. c. in præſentia. Extr. de probation. text. notab. in l. ſed
& milites. §. 1. ibi, coæqualitas enim honoris, D. d. Excuſat. tutor.
M. Ant. Peregrin. de Jure fiſci, libr. 7. t. 3. num. 24. Schneid-
vvin. ad §. rurſus. 5. ſupra, h. t. n. 47.* Quemadmodum ita-
que poſterior eſt tempore, ita quoque merito poſterior eſt
Jure. *c. qui prior. de regul. Iuris. in 6. l. quoties. 15. C. de rei vin-
dica. l. ſi decreto. 2. C. qui potior, in pign. Anton. Matth. in no-
tis, h. §.*

Non denique refragatur, quod privilegium marito
datum ſcilicet, ut dotis nomine conventus ſaltem in id,
quod

quod facere poteſt, condemnetur, perſonale, nihilominus ad liberos tranſeat. *l. etiam filios. 18. in pr. D. ſr lut. matrim.* Quia cum in filijs, ſi non major ratio, eadem tamen ſit,
48 quæ in marito, ſcilicet, ne egeant; utique † & idem jus *l. illud. 32. in pr. D. L. Aquil. l. un. §. hoc interdictum. 7. ubi gloſ. verb. hoc interdictum, & Bart. D. de fonte. l. his ſolis. 7. §. actionem. ibi, ſatis. C. de revocand. donat. Tiraquell. tract. ceſſante cauſa, p. 1. num. 156.* Cum & ipſa mater aliàs egentes de ſuo alere cogeretur. *l. ſi quis. 5. §. ſed utrum. 1. ibi, alendos â parentibus. D. de agnoſ. & alend. liber.* Dn. *Hunnius in Reſolut. Iuris Civ. lib. 3. part. 5. quæſt. 5.*

Competit autem ad res dotales vel marito vel mulieri præſtandas & reſtituendas una cum omnibus fructibus & uſuris, â tempore moræ, ut & in reliquis actionibus bonæ fidei. *Schneidewin. h. §. num. 106. & Dd. comm.*

Ad

Ad §. In bonæ fidei. 30.

IN bonæ fidei judicijs libera poteſtas permitti videtur Iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat: eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judicijs ex reſcripto Divi Marci oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur.

Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcunque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſane iniquum eſſe credidimus: ne ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

SUMMARIA.

1. *Bonæ fidei actione propoſita quodnam Judicis officium.*
2. *Arbitrio Iudicis relictum intelligitur bono viro commiſſum.*
3. *Compenſationis jus olim in bonæ fidei judicijs tantum obtinebat. Ratio habetur num. ſeq. 4.*
5. *Dolo facere videtur, qui petit id, quod mox eſt reſtituturus.*
6. *Melius non ſolvere, quam ſolutum repetere.*
7. *Iudicis eſt lites diminuere.*
8. *Ipſo Jure fieri quid dicitur, quod factum hominis non deſiderant. Quid hic illa verba? num. 10.*
9. *Judex officium ſuum niſi imploratus impertiri non tenetur.*
11. *Compenſatio eſt ſpecies ſolutionis.*
12. *Facti quæ ſunt, Iudex non ſupplet.*
13. *Compenſatio cui obſtat, is male agere dicitur.*
14. *In obligatione generis & alternativis electio eſt debitoris.*
15. *Idem, utrum quis actionem ipſo jure non habeat, an per exceptionem infirmetur.*
16. *In actionibus in rem cur olim compenſatio non fuerit admiſſa.*
17. *Et cur hodie?*
18. *In judicio quaſi contrahitur.*
19. *Compenſatio eſt pecuniæ cum pecunia.*
20. *Conditio ſpecificè adimpleri debet.*
21. *Compenſare eſt ſolvere.*
22. *Fictum plus operari non debet quàm verum.*
23. *Obliquè fieri non debet, quod rectà eſt denegatum.*
24. *L. ſi debeas. 22. D. de Compenſat. explicatur.*
25. *Poſſeſſionem occupanti Compenſatio non datur.*
26. *Exceptio debet eſſe de regula.*
27. *Compenſatio & retentionem in ſe continet.*
28. *Retentio eſt pignoris loco.*

29. *Aperto Jure quid ſignificet?*
30. *L. neq. ſcriptura. 6. C. de Compenſ. explicatur.*
31. *Confeſſione melior probatio non eſt de mundo.*
32. *Jura loquentia in fiſco obtinent etiam in privato.*
33. *Lege quod non cavetur, in Practica non habetur.*
34. *De quibus compenſationibus h.t. agatur.*
35. *Illiquidum cum liquido non compenſatur.*
36. *Dies obligationis pars eſt.*
37. *Debitum in diem compenſationem non admittit.*
38. *Depoſitum eſt optimæ fidei.*
39. *Depoſiti ratio anteponitur privilegiis.*
40. *Poſſeſſio vi abla a compenſationem reſpuit.*
41. *Commodatum compenſationem non attendit, ubi Ratio.*
42. *Dictionum taxativarum vis ſimilem vel parem rationem habentes caſus non excludit.*
43. *L. in rebus, 18. §. f. D. Commodat. explicatur.*
44. *A ſeparatis nihil rectè infertur.*

ENumeratis hactenus omnibus bonæ fidei actionibus, uſum aliquo modo Imperator in h. §. demonſtrat; ſcilicet, quod is, qui Iudicis ad officium adhibetur, hac diviſione in judicando ita uti poſsit, ut actione † bonæ 1 fidei propoſita reum condemnare poſsit ex æquo & bono, licet nullum verbum de eo inter contrahentes dictum ſit. *l. quia tantundem. 7. ibi, quia tantundem in bona fidei iudiciis officium Iudicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. D. de negot. geſt. l. conſenſu. 2. in f. D. de Obligat. & Action.* cum in contractib9 ſtricti Juris Iudex verba conventionis ſequi debeat. *l. quicquid. 99. D. de Verb. Obligat.* ut ſupra dictum. Quæ tamen libera poteſtas boni viri arbitratu incluſa eſſe debet. Cũ enim Iudicis arbitrio ſimpliciter aliquid relinquitur, id non abſolutæ ejus voluntati, ſed

quaſi

2 quaſi † viro bono *l. continuus. 137. §. cum ita ſtipulatus. 2. ibi, ad Iudicem, id eſt, virum bonum. D. de Verb. Oblig. et. Menochius de Arbitr. Judicum Quæſtion. in proœm. num. 6.* & innocenti commiſſum intelligi debet. *l. hæc venditio. 7. in pr. ibi, in boni viri arbitrium. D. de contrah. empt. l. ſi ſic legatum. in pr. D. de legat. 1. Corraſ. h. §. num. 1.* Qua de cauſa Q. Mutius dicere ſolitus fuit, teſte Cicerone: Magni Judicis eſſe in iſtis judicijs ſtatuere, quid quemq; cuique præſtare oporteret; præſertim cum pleriſque eſſent judicia contraria. *Hottoman. h. §. Enunc. 1.*

Quamvis vero non una ſit differentia inter hæc duo genera actionum, ſed multæ & inſignes omnes ex eo natæ, quod in bonæ fidei judicijs libera poteſtas eſt Iudici omnia admittendi, quæ ſint ex æquo & bono; In ſtrictis vero non item: non poſtremum tamen ſibi locum vendi-
3 cabat differentia in † Iure compenſationis, ut hæc admitteretur in bonæ fidei judicijs etiam ipſo Iure pro poteſtate Iudici tributa, In ſtrictis vero aut planè non admitteretur; aut admitteretur per exceptionem. *h. §.* Quam quia removere animum Imperator induxerit, cæteris differentijs relictis, de hac ſola ſermonem facit, oſtendens breviter, quid in hoc Jure de compenſatione conſtituerit. *Donell. h. §. num. 2.*

Fiebat autem olim compenſatio ipſo Iure in bonæ fidei tantum judicijs; in ſtricti juris verò non æquè. *§. h. n. ibi, in bonæ fidei judicijs, &c.* Quæ res aliunde non pendent,
4 quam ex diverſitate † formularum. Judicis enim poteſtas obligabatur formulæ, quæ certa dabatur concepta ſecun-

dum edictum præpoſitum. E. G. ſi cui debebatur pecunia
ex mutuo, ita concipiebatur: Si Sempronius Mævio 1000.
debeat, Sejus Iudex eſſe. Ut maximè itaque Mævius Sem-
pronio 500. viciſsim debebat, fruſtra contendebat Sempro-
nius, tantundem ſibi deberi ex alia cauſa; cum de ea nihil
in ea formula cautum eſſet, quam Iudex præciſè ſequi te-
nebatur. Secus ſe res habebat in bonæ fidei judicijs, in qui-
bus Iudicis poteſtas non ita erat coarctata, ſed ſequi po-
terat, quod æquitati & utilitati conſentaneum eſſe videre-
tur.

Poſtea vero reſcripto D. Marci introductum eſt, ut e-
tiam in ſtrictis judicijs per exceptionem doli mali admit-
teretur contra actorem *h. n. §. ubi Donell. num. 5. Schneidevvin.*
num. 5. Borcholdt. de compenſat. c. 3. num. 5. Dolò namque fa-
cere videtur, qui petit eam ſummam, cum tantundem al-
teri debeat, & mox neceſſe † habeat reſtituere. *l. palam. 2.* 5
§. & generaliter. 5. ibi, dolo facit. 8. l. dolo facit. in pr. D. de Ex-
cept. doli l. in condemnatione. 173. §. dolo. D. de Reg. Iuris. c. dolo.
59. eod. in 6. Nunquam etiam illo Jure in actionibus in rem
locus erat huic exceptioni; cum adverſus perſonales præ-
ſtationes tantum concedebatur. *l. cum qui. 21. §. f. D. de in-*
offic. teſtam. Adde Donell h. §. num. 4.

Iuſtinianus vero novum conſtituit: primò, quod
in omnibus actionibus tam in rem quàm in per-
ſonam compenſationes fiant ipſo Iure *l. f. in pr. C.*
de compenſat. Naturalis namque † æquitas ſuadet, 6
quod noſtra interſit potius non ſolvere; quam ſolutum
repetere. *l. ideo compenſatio. 3. D. eod.* ac conſentaneum ipſi
rationi, actorem qui ſibi ſatisfieri cupit, contra quod de-
bet præſtare, ut æqualitas ſervetur. *l. non debet. 41. ibi, non*
debet actori licere, quod reo non permittitur. D. de regul. Iuris, ubi
Philip. Matth. ut merito, quod quis in alterum ſtatuerit,
ipſe

ipſe eodem Iure utatur fruatur. *t. t. D. quod quisq; Iur. in alt. ſtatuer. &c. ubi Weſembec. in paratitl. Adde quæ diximus quæſt. noſtra, 6. de Neceſſ. defenſ. n. 69. & 70.* Civilis quoque, quia ad dirimendas lites pertinet; cum enim hoc poſſet uno judicio expediri, veluti per actionem & exceptionem, non debet admitti pluralitas judiciorum propter ſumtus, labores & moram judiciorum, *gl. in d. l. ideo. 3. ibiq; Gothofr. d.*
7 præſertim cum & ad officium Judicis † pertineat, lites diminuere, & eis finem modumq; imponere. *l. quidam exiſtimaverunt. 21. D. ſi cert. petat. l. ſi cujus rei. 13. §. æquiſſimum. & ibi gl. D. de uſufr. gloſſ. in clem. 1. de ſentent. & re judicat. Vantius tract. de Nullitat. tit. Quid ſit Nullitas. Gilmann. in Symphoremat. Supplic. Camer. p. 2. tom. 2. vot. 47. num. 10. Schneidevv. n. h. §. num. 8.* ne fiat per plura, quod fieri & confici poteſt per pauciora. *l. ampliorem. 39. §. in refutatorijs. 1. C. de appellat. l. nulli. 10. C. de judic. Weſembec. in Paratitl. de compenſat. num. 3.*

Eſt autem compenſatio, ut hoc obiter moneam, debiti & crediti inter ſe contributio *l. 1. D. de Compenſat.* E. G. Tu centum mihi debes ex cauſa mutui: Ego tibi tantundem ex cauſa emtionis venditionis debeo. Tu agis adverſus me & 100. petis, quæ ex cauſa emtionis venditionis tibi debeo. Ego peto, ut compenſatio fiat ejus pecuniæ, quam Ego tibi debeo, cum eo, quod tu mihi debes. Hic itaque à Juſtiniano conſtitutum eſt, ut compenſationes in omnibus actionibus fiant ipſo Jure. *d. l. f. in pr.* Ipſo jure dixi, ex quo aliqui extruere conantur, judicem debere in ſententia pronunciare, compenſationem locum habere etiam eo caſu, quo à reo non fuerit oppoſita. Ipſo
8 enim Jure quid fieri ſignificat, ut in † eo facto hominis non ſit opus; ut cum dicuntur ſui heredes exiſtere ipſo Iure, intelliguntur exiſtere ſine ullo facto & opera ſua etiam

ignorantes & inviti. *§. ſui autem. 2. Inſtit, de hered. qualitat. & different.*

Quod non placet; cum Iudex divinare non poſsit,
an quicquam actor viciſsim debeat, ut ita locus ſit com-
penſationi. *arg. l. ſi putator. 31. in f. ibi, divinare. D. ad L. A-
quil. Schneidevvin. h. §. num. 5. Zaſius, num. 6. & 7. Corraſ.
num. 11. Mudeus, num. 20. Anton. Matth. in. not. verb. ipſo Iu-
re.* qui non tenetur officium ſuum † impertiri ad priva- 9
tam utilitatem, niſi imploratum. *l. dies. 4. §. hoc autem judi-
tium. 8. D. de damn. infect. Corraſ. ad l. nec quicquam. 9. §. obſer-
vare. lit. e. D. de Offic. Proconſul. num. 3. Schneidevvin. ad § om-
nium. num. 128. & 136. & ibi Jaſon, ſupra, h. t. Gæddeus ad l.
plus. 22. D. de verb. ſignific. num. 15.* Eodem modo dicitur
portionem legis Falcidiæ ipſo Iure remanere apud here-
dem. *l. 1. §. ſi quis. 5. ibi, ipſo Iure, D. quod legator.* & legata
ipſo Iure minuere *l. pen. C. ad L. Falcid*; cum tamen pate-
at, tale beneficium ei tantum prodeſſe, qui petierit. *l. pa-
trem. 19. D. quæ in fraud. creditor. l. f. C. ad L. Falcidiam.* Item,
dotem per neceſſarias impenſas ipſo jure minui. *l. ſi is qui.
16. §. quod dicitur. 1. de Iure dot. l. quod dicitur. 5. D. de impenſ.
in res dotal. fact. l. un. §. ſed nec ob impenſas. C. de rei uxor. a-
ction.* quæ tamen itidem peti debent, de quo *ad §. item ſi de
dote.* infra dicimus.

Communiter exiſtimant Dd. quod verba illa *ipſo † ju-* 10
re hoc velint, ut compenſationes non tantum minuant a-
ctiones in initio litis conteſtatæ & actori oppoſitæ, ſed et-
iam non oppoſitæ; atque ita meram civilem LL. conſtitu-
tionem ſignificent. *l. 1. §. f. ibi, jure D. de ſuperfic.* quæ ſtatim
operetur ſine ullo hominis miniſterio. *l. in ſuis. 11. D. de ſuis
& legitim. hered. Corraſ. h. §. num. 20. & ad l. ſervitutes. 3. D. de
ſervitut.*

ſervitut. Donell. ad l. ſi conſtat. 47. num. 9. C. de compenſat. Sicuti enim ſolutione ipſo Jure tollitur obligatio. *§. 1. Inſtit. Quib. mod. toll. obligat.* ita & ipſo Iure compenſatio, *d. l. ſi conſtat. 4 ibi, ipſo jure, l. f. C. de compenſat. h. §. l. verum. 4. l. ſi ambo. 10. in pr. l. poſtquam. 21. D. de Compenſat.* Eſt
11 enim ſpecies quaſi quædam † ſolutionis. *l. ſi debitor. 4. ibi, penſaverit. D. qui potior. in pign. hab. Duarenus in Comment. D. de compenſa. cap. 2. Corras. benè h. §. lit. K. n. 7.* Id quod etiam in ſtrictis Iuris actionibus obtinere putamus.

Non obſtat, quod compenſatio opponi debeat in judicio. *h. §. d. l. ſi conſtat. 4. C. de Compenſat. l. unusquisque. 2. ibi, ſi paratus eſt. l. ſi ambo. 10. §. quoties. 2. in f. ibi, compenſationem opponere. & §. f. ibi, poterit objici compenſatio. D. de compenſat.* per modum Exceptionis, qui omnino factum aliquod requirit. Diverſa autem ſunt, ipſo Jure actionem minui & per exceptionem. *l. qui ſervum. 34. §. ſi is cui. 1. ibi, aut ipſo Iure, aut per exceptionem. D. de Oblig. & Action. l. ſervitutes. 4. D. de ſervitut.* Quia reſpondetur, non teneri reum à principio actionis inſtitutæ exceptionem objicere, & ea actionem vel intentionem removere, id quod exceptionum eſt proprium. *l. exceptio. 2. in pr. D. de exception.* Sed ſi velit debitum ſuum cum actoris debito compenſari, neceſſe eſt, ut à parte proponatur, & propoſitum probetur, ut Iudici conſtare poſſit, pecuniam invicem deberi. *d. l. ſi conſtat. 4. C. de compenſat. l.*
12 *f. C. eod.* Id quod ex eo liquet, quod † Judex poſſit ex officio reprobare compenſationem. *l. quod in diem.*

in diem. 6. §. 1. D. eod. l. f. C. eod. ut ita cum facti ſit, veluti
quælibet exceptio, quam Iudex ſupplere † non conſuevit.
l. un. ubi Caſtrenſ. & Dd. comm. C. ut quæ deſunt advocat. com-
probari debeat. *Weſemb. in Paratil. D. de Compenſat. num. 8.*
Verum poſtq; oppoſita eſt, tunc ipſo Iure tollit debitum:
non ex quo eam vel reus oppoſuit, vel Judex admiſit, ſed
ex eo tempore, quo deberi cœperit.

Nihil facit l. verum. 4. *D. de Compenſat.*, ubi dicitur
malè agere eum, cui obſtat compenſatio. Sed is tantum
malè agit, qui ei intentat actionem, qui tutus eſt excepti-
one. *l. 1. inf. D. Quand. dies uſusfruct. legat. ced.* Ergo neceſ-
ſariò compenſationis † Exceptio erit opponenda. Sed re- 13
ſpondetur, quod dicimus, debitorem compenſatione libe-
rari ipſo Iure, hanc habet conditionem; ſi modo velit ea
exceptione uti. *l. unusquisq. 2. D. de compenſat.* Priusquam
itaque de eo conſtabit, creditor habet hanc actionem, li-
cet malè agat, petendo ab eo, cui tantundem debet. Po-
ſtea vero compenſatione à reo oppoſita fit, ut retroverſus
ipſo Jure liberatus intelligatur. *Donell. in d. l. 4. num. 11.*
Imò & is malè petere dicitur, qui nihil agit. *l. item quia. 4.
§. hujus rei. 2. D. de pactis.*

Non obſtat, quod ea, in quibus electioni locus eſt,
non fiant ipſo Jure; cum hæc ſaltem uno modo fiant. Sed
in compenſatione locus eſt electioni. *l. ſi quid. 5. in pr. l. quod
Labeo. 13. D. de Compenſat.* Reſpondetur enim compenſa-
tionem induci ipſo Iure in genere, ſcilicet in eo, quod de-
bitor in futurum eliget. Cum enim in obligatione gene-
ris & alternativa † electio ſit debitoris. *§. huic autem. 36. i-* 14
*bi, electio. Infra, h. t. l. plerumq. 10. §. f. D. de Iure dot. l. arbitra-
ria. 2. §. non utiq. 3. ibi, & ideo. D. de eo quod cert. loc. l. ſi quis
à filio. 32. §. ſi quis plures. 1. l. legato generaliter. D. de legat. 1. c.*

in

Digitized by

in alternativis. 70. de Regul. Iuris in 6. compenſari prius non poteſt, niſi de eo, quod velit debitor, conſtet.

Non obſtat, quod ſi compenſatio ipſo Jure induceretur, appellatio eſſet ſupervacua. *l. 1. in f. D. quæ ſentent. ſine appell. reſcind.* quæ tamen hic admittitur. *d. l. 1.* Quia ibi non eſt pronunciatum contra Ius legis, ſed partis, omnino itaque opus fuit appellatione, ne tranſiret in rem judicatam. *c. 1. de re judicata.* *Robertus diſput ad Inſt. 18. corol. 1.*

Vbi movet ſcrupulum, quod Imperator dicit *h. §.* ſe latius introduxiſſe compenſationes, ut ipſo Iure actiones minuerent; cum tamen ex multis Iuris locis conſtet, ante ejus tempora idem obtinuiſſe. Sed ſciendum, Imperatorem non dicere, ſe illud introduxiſſe, ut actiones ipſo jure minuerent: ſed ut illud procedat in omnibus actionibus, ſive in rem ſint, ſive in perſonam. *d. l. f. in pr. C. de Compenſat. h. §. ubi Donell. num. 5. & ad d. l. 5. num. 11. C. eod. Heigius, h. §. num. 6. Anton. Matth. in not. verb. oppoſita.* de quibus prius dubitabatur. Sed dato, ſive hoc ab Imperatore Iuſtiniano, an vero alio conſtitutum fuerit; ſemper tamen hoc manebit, quod in d. l. ſi conſtat. 4. traditur, compenſationem pro ſoluto haberi ipſo Iure, non vero per exceptionem.

Etſi vero alias extra controverſiam ſit, nihil intereſſe,
15 utrum quis ipſo Iure actionem † non habeat, an per exceptionem ea infirmetur. *l. nihil intereſt. 112. in pr. D. de Reg. Juris. l. ſi quis obligatione. 115. §. 1. D. eod. l. & eleganter. 7. §. ſervus. 8. ibi, nulla actio, quæ exceptione repellitur. D. de dol. mal. Decius in l. 13. num. 21 D. de regul. Juris;* & ita videri poterat ſupervacuum de his forte cogitare: tamen illud verum eſt, cum exceptio eſt ſuo & debito tempore oppoſita. Diverſum enim eſt, ſi illud factum non fuerit.

16 Quare vero olim de actionibus in rem † dubitatũ fuerit,

facilè colligere eſt ex l. ſi conſtat. 4. *C. de Cōpenſat.* ubi dicitur,
ſi conſtat pecuniam invicē deberi; ipſo Jure pro ſoluto com-
penſationem haberi; unde & compenſationem diximus
eſſe debiti & crediti contributionem, *per l. 1. D. eod.* In
actione vero in rem pecunia numerata non petitur, ſed
certa ſpecies & ſingularis. *l. ſi in rem. 6. in pr. D. de rei vindi-
cat. Donell. ad d. l. f. C. de Compenſ. num. 3. verſ. ſed aliud.* Licet
itaque Ius vetus duret, quod compenſatio locum obtine-
at, ſi pecunia utrinque debeatur, *d. l. verum. 4. ibi, quantita-
tem. D. de Compenſat.* tamen hoc conſtitutioni h. §. & d. l. f.
C. de Compenſat. non obſtat. Verum enim eſt, actione in
rem non peti rem debitam, cum ſpecies ipſa petitur. At re
non amplius extante † cum petitur æſtimatio, petitur res, 17
quæ deberi cœpit. Quod contingit, quando res petita dolo
aut culpa poſſeſſoris perijt, aut aliter præſtare poſſe deſijt.
*l. neq. 6. inf. l. ſi propter. 8. C. de Compenſat. Corraſ. h. §. num.
11. Zaſius, num. 11. Schneidevvin. num. 28. Don ll. num. f. Myn-
ſing. num. 6. Heigius. num. 9. Anton. Matth. in not. verb. ſi-
ve in rem. Sichardus in l. f. C. de Compenſat. n f.*

Nec moveat quem, quod ea non exprimantur, *h. §. &
in d. l. f.* cum tacitè hoc innuat verbum Compenſationis.
Ea enim nulla eſt, niſi cum ſuis conditionibus & ſua natu-
ra, quæ eſt, ut pecunia utrinque debeatur, illaque com-
penſetur, quod debitum eſt ei, qui compenſatione uti-
tur. Deinde patet, in omnibus actionibus judicio † qua- 18
ſi de novo contrahi. *l. licet. 3. §. idem ſcribit. 11. ibi, in judi-
cio. D. de pecul. gloſſ. ſingul. in. l. 3. §. f. D. de Prætor. ſtipu-
lat. quæ* dicit in actu litis conteſtationis celebrari quaſi
contractum. *Gail. libr. 1. Obſerv. Practic. c. 74. num. 6. We-
ſembec. in Paratitl. D. de pactis, num. 4. in fin.* Quæ cauſa
facit, ut ſimul ac lis conteſtata eſt, in actione in rem omnia
petitori incipiant deberi, quæ in judicium deducuntur.

Si

Si itaque ex contumacia rei. *l. qui reſtituere. 68. D. de rei vindicat.* aut ex neceſsitate diſtracta. *l. item ſi. 15. §. 1. D. eod.* reſtitui non poſsit, ejus æſtimatio incipit deberi. *Donell. ad d. l. f. num. 2. C. de Compenſat. Anton. Matth in Notis, h. §. cum ſupra allegatis.*

Ex quo relinquitur, veriorem eſſe ſententiam eorum, qui
19 dicunt, non eſſe † compenſationem, niſi pecuniæ cum pe-
cunia: pecuniæ autem cum ſpecie vel ſpeciei cum pecunia,
vel ſpeciei cum ſpecie petita nullā. *Donell. ad d. l f. C. de Com-
penſat. n. 2. & h. § num. 13. Ioh. Faber. num. 8. Iaſon. num. 28.
Schneidevvin. n. 38. Heigius, num. 8. Tyndarus de Compenſat. art.
3. n 3. & 4. Bronchorſt. cent. 2. Enantioph. adſert. 43.* Conſtat e-
nim *ex l. ſi conſtat. 4. C. de conpenſat.* compenſationem pro ſo-
20 luto haberi, hac conditione, † ſi conſtet pecuniam invicem
deberi: quæ ſpecificè adimpleri debet. *l. qui heredi. 44. in pr. l.
Mævius. 55. D. de condit. & demonſtrat. Corraſ. lib. 4. de Arte Iu-
ris, c. 10. Wiſembec. part. 5. Conſil. 224. Incip.* Es iſt Greiff. *n. 59.* Cō-
firmat hoc l. ſi convenerit. *81. D. de pignor. action. in pr.* ibi, ſi
id nomen pecuniarium fuerit, penſabis. l. ſi ex ea pecunia,
6. ibi, injurioſum eſt *C. de rei vindicat.* l. quod dicitur. *5. in pr.*
ibi, non ut ipſæ res. *D. de impenſ. in res dotal. fact.* Deinde extra
omne dubium eſt, invito creditore aliud pro alio ſolvere
debitorem non poſſe. *l. mutuum. 2. §. mutui. 1. ibi, aliud pro
alio. D. de reb. credit. l. quires. 98. §. mihi Romæ. 6. l. ſi cum.
50. in f. ibi quod accepiſti. D. de ſolution. l. eum à quo. 16.
C. eod. c. cum aliquibus. 6. Extr. de re judicat.* Compenſare
autem † ſolvere eſt. *d. l. 4. ibi, pro ſoluto. l. invicem. 12. C.*
21 *de Compenſat.* Ergo ſpecies pro pecunia vel contra ſol-
vi non poteſt. Imo abſurdum eſſet in liberatione plus
tribuere ſolutioni imaginariæ quam veræ: cum fictum
22 † non plus operari poſsit quam verum. *l. ſi is, qui pro em-*

Digitized by Google

*tore. 15. verſ. Quemadmodum. D. de Vſucap. l. filio quem pater.
23. ibi, ne imagine naturæ veritas obumbretur. D. de liber. & poſt-
hum. hered. inſtituend. Colerus tract. de Proceſs. Executiv. part.
2. c. 1. num. 76.* ſemperque minoris ſit momenti quam veri-
tas. *Baldus in l. ſi quis ſervo. 20. num. 11. C. de furtis arg. §. mi-
norem. 4. inſtit. de Adopt.* Id quod fieret, ſi in compenſati-
one ſpecies pro ſpecie admitteretur; cum tamen vera ſolu-
tio quantitatem pro ſpecie non admittat. *l. ſolutam. 49. D.
de ſolution. Donell. ad d. l. f. num. 2.*

Accedit, quod nemo invitus cogatur rem emere vel
vendere. *l. invitum. 11. C. de Contrah. emt. l. nec emere. 16. C.
de Jur. deliber. l. ſicut. 5. C. de Oblig. & Action.* Cogeretur
autem vendere, ſi cum equum mihi deberes, tuque velis
compenſare pecuniam, quam ego tibi debeo. Non au-
tem obliquè fieri debet, quod recta † eſt denegatum. *l. eos.* 23
*26. §. f. ibi, interdicta licentia. C. de uſuris. l. f. C. ſi manc. p. ita
venier. Gravetta, Conſil. 197. Incip. Quanquam. num. 9. Boerius
in Conſuetud. Bituric. t. 8. §. 1. in f. Schulthes, libr. 1. Queſt. 51.
num. 24.*

Nec obſtat, ſi quis inſtet: Compenſationem non vi-
deri emtionem, cum liberum relinquatur debitori, pe-
cuniam ſolvere & ſpeciem recipere, vel compenſationem
probare. Cum enim compenſatio fiat ipſo Iure, ut ſupra
dictum, & hæc ſententia vera ſit, utrique pedem referre
non licet.

Non itaq; obſtat l. ſi debeas. *22.* † *D. de Compenſ.* Quia 24
ejus ſcopus hic eſt, utrum in obligatione alternativa, qua
homo aut quantitas debetur, fieri poſsit compenſatio?
IC. Reſpondet, prius debitum liquido eſſe probandum,
& adverſarium eligere debere, utrum velit ſibi dari. Si
elegerit pecuniam, locum fore compenſationi: Si homi-
nem, ſecus. Deinde hic notandum, eam perſonam, quæ
com

compenſationem objicit, habere jus quoque eligendi, & proinde compenſationem fieri poſſe volente creditore.

Non obſtat, quod in actionibus in rem corpora & ſpecies habeantur *l. ſi in rem. 6. D. de rei vindic. §. rei perſequendæ, ſupra; h. t.* Nam ſupra reſponſum, hoc procedere, ſi concurrant ea, quæ compenſationis natura admittit.

Nihil facit l. 1. *cum duobus ll. ſeqq. D. eod.* ubi dicitur, Creditorem fructus imputare in debitum, ſeu cum re debita compenſare; ſive debeatur quantitas; ut centum: ſive corpus, ut Cajus. Quia illud accipimus, ut præſupponantur termini habiles, id eſt, tale debitum & creditum, quod compenſationem admittit, quia hinc inde debetur quantitas; veluti ſi fructus ſint conſumpti à Creditore, poſt quam conſumtionem debetur pecunia, id eſt, æſtimatio. *l. in ſumma. 65. §. in frumento 6. D. de condict. indebit.* Alioqui enim res non compenſabiles non imputantur uti fructus in debitum, ſed ſunt apud creditorem pignoris loco, tanquam tacitè pignorati. *l. quamvis. 3. C. in quib. cauſ. tacit. pign. contrah. l. Paulus. 29. §. 1. D. de pignor. & hypothec.*

Ad l. f. *in f. C. de Compenſat.* reſpondetur, ibi non dici,
poſſeſsionem non poſſe compenſari, quod per ſe erat ma-
25 nifeſtum; ſed poſſeſsionem † occupantibus non concedendam
dendam eſſe compenſationem, ut maximè ex cauſa alio-
quin idonea, puta, propter impenſas &c. velint compen-
ſare. Deinde ad illud, quod inde inferri poſsit: Exce-
ptionem debere eſſe † de regula. *Bart. l. 1. D. de regul. Iuris.*
Schrader. libr. Miſcell. c. 7. num. 17. Depoſiti autem actionem
26 ſolum excipi. Ergo in reliquis abſque diſtinctione hoc
procedere poſſe. Reſpondetur, hoc ita intelligi debere;
ut & tunc, quando ſpecies depoſiti amplius non debetur,
ſed æſtimatio ejus, compenſatio fieri nequeat, propter ge-
neralem rationem, ne deponens dominio defraudetur.

h. §. & l. f. C. depoſiti. Quæ ratio in reliquis, quando ad æſtimationem perventum eſt, ceſſat. *c. cum ceſſante. Extr. de appellat. Tiraquell. tract. ceſſante cauſa, per totum.*

Nihil deniq; obſtat l. fructus. *7. §. ob donationes. D. ſolut. matrimon.* Compenſationis enim verbum generale eſt, ut & retentionem † in ſe contineat. Sic quæ dicitur compenſatio 27 in l. in rebus. *18. §. f. ibi, jure penſationis. D. Commodati*; id dicitur retentio in l. Creditoris. *15. §. 1. l. ſi is qui. 59. D. de furtis* Similiter in. l. 1. *C. rer. amotar.* ob res amotas compenſatio fit: quæ tamen vocatur retentio in l. un. *§. Tacitat. C. de rei uxor. action.* Quamvis alioquin longè differant. Compenſatio enim extinguit obligationem ipſo jure, & ad concurrentem ſummam ſolutionem continet. Retentio verò ſaltem † pignoris loco eſt, ut uſque dum ſolutio fiat, res apud 28 creditorem maneat, *d. l. quod dicitur. 18. D. de impenſ. in res dotat. fact. l. in his. 66. §. 1. D. ſolut matrimon. l. 2. C. de captiv. & poſtlim. reverſ.*

Verum ne rei, qui dum ſe victos & certa petitione teneri vident, re ſatis ſuperque agitata & vexata, certo & indubitato debito compenſationem opponant ex qualibet cauſa vel ab inferis revocata, & ea tamen incerta, atque ita creditores miſerè fruſtrentur: ſecundo loco conſtituit Imperator, ut illud ex cauſa aliqua juſta & liquida fieret. Cauſam itaque eam compenſationis dicit aperto jure † niti 29 debere, id eſt, claro, liquido, non involuto, nec dubio. *Theophilus. h. §. Zaſius, n. 8. Mudeus, num. 19. Donell. num. 8. Corraſ. num. 9. Hegius, num. 13. & Dd. commun.*

Nihil facit l. neq; ſcriptura, *6.* † *C. de Compenſ.* ubi reſcribit Imperator, licet maritus debeat, æquum tamen non eſſe, ut ſolvat, antequam mulier petitioni reſpondeat. Ergo. Nam reſpondetur, non hoc velle illam legem, quaſi debitum etiam illiquidum cum liquido compenſari debeat:

Sed

Sed hoc ſaltem ibi innuitur, quod maritus, qui uxori condemnatus fuit, ſolvere ſtatim neceſſe non habeat; ſed tum demum, quando etiam in mariti cauſa pronunciatum fuerit: quo caſu utriuſq; debiti futura ſit compenſatio uſque ad concurrentem ſummam. Idque eam ob cauſam, quod mutuas præſtationes eo loci conjuges inſtituerant.

Apertum Ius conſtabit, vel ex adverſarij confeſſione,
31 qua non eſt melior † probatio de mundo. *Iohan. de Bonamic. Conſ. 8. num. 65 & conſil. 33. num. 2. Weſembec. p. 1. Conſ. 9. num. 22.* ut opus amplius non ſit. de re confeſſa quæri. *l. ſiquidem. 9. C. de Except. l. f. in pr. ibi, profitebitur. C. quib. ad libert. proclam. & c.* vel probatione oblata & confecta intra id tempus, cujus mora actori non noceat. Id quod Iudicis arbitrio relinquendum eſſe putamus. *Mynſing. h. §. n. 16. Schneidevvin. num. 18. & 19. Heigius, num. 14. Marant. in ſpecul. p. 4. diſt. 6. num. 2. Menoch. de arbitrar. Iudic. quæſt. libr. 2. cent. 1. caſ. 14. num. 5.* per textum d. l. f. §. 1. c. de Compenſat. ubi dicit Imperator; hoc Iudices obſervent, ne procliviores ad admittendas compenſationes exiſtant, nec molli animo ſuſcipiant: ſed ſtricto Iure utentes, ſi invenerint eas majorem & ampliorem expoſcere indaginem, eas quidem alio judicio reſervent, litem autem priſtinam, jam penè expeditam ſententia terminali componant.

Non obſtat l. aufertur. *46. § qui compenſationem. D. de jur. fiſci*, in qua eſt expreſſum tempus duorum menſium, quando compenſatio opponitur fiſco. *Donell. h. §. n. 8. Zaſius, num. 25. Iaſon, num. 72.* Ergo & in privatis obtinebit, cum
30 omnia Iura, quæ loquuntur † in fiſco, obtineant in privato. *l. item veniunt. 20. §. in privatorum. 9. & ibi gloſſ. in verbo publica. D. de petit. hered.* Quia eſt diverſa ratio. I-

deo

Digitized by Google

deo enim tempus opponendi, & liquidandi debitum contra fiſcum eſt duorum menſium; quod & tempus ſolvendi totidem menſium eſt. *l. in fraudem. 45. §. fiſcalibus. D. de Iure fiſci*: quod in privato non eſt: ut merito quod lege non cavetur, in practica † non habeatur. *Baldus, in c. nihil. 44. num. 25. Extr. de Elect. & elect. poteſt. Hartman. Piſtoris lib. 2. Quæſt. 13. num. 36.* Donellus *ad d. l. f. C. de Compenſ. num. 8.* exiſtimat dictam l. aufertur. 46. correctam eſſe per l. f. quem vide. 33

Vbi notandum, quod quæ hic dicuntur, ſint accipienda de iis compenſationibus, quæ fiunt † ipſo Iure, ut ſi 34
ab initio litis non fuerint oppoſitæ & conteſtatæ, poſtea inter moras judicij intentione actoris jam ferè probata naſcantur. Si enim ab initio quis utatur hujusmodi exceptione, ceſſat conſtitutio; ut ſi reus, â quo centum petebantur, neget ſe ea debere; & tamen, dum de eo dubitatur, ſimul exceptionem compenſationis opponit. Hoc enim caſu, ut maximè evictum & probatum ſit, ipſum debere; nihilominus ad eam exceptionem, quam initio omiſerat, redire poteſt *Mudeus, h. §. num. 19. Donell. d. l. f. num. 11.* Nemo enim prohibetur pluribus uti exceptionibus. *l. is, qui dicit. 5. l. nemo prohibetur. 8. D. de Exception.* textus eſt expreſſus in l. nemo ex his, qui negant ſe debere, prohibetur alia defenſione uti. *43. in pr. D. de regul. Iuris, ubi Philip. Matthæus & Dd.* Non igitur præſumitur illas fraude opponere, ſed hoc conſilio, ut ſi una non valeat, valeat altera. *Menoch. lib. 2. præſumpt. 42.*

Nihil autem referre exiſtimamus, de aperto Iure compenſare volentis ſi conſtet, quodcunque illud debitum ſit, ſive Civili ſive gentium Iure vel ſaltem æquitate naturali, quamvis civiliter non debeatur. *l. etiam. 6. D. de compenſat. Schneidewin. h. §. num. 13. Weſembec. in Paratit. l. D.*

de

de compenſat. num. 7. Borcholdt. eod. tract. c. 1. num. 8. cum
compenſatio dicta naturali æquitate nitatur. Modo ſit,
uti dictum, liquidum. *d. l. ſ.* præſens & certum. Illiquidum
35 † enim debitum cum liquido non compenſatur. *d. l. ſ. C.
de Compenſ. Borcholdt. tract. eod. c. 4. num. 2.* Ne per compen-
ſationem, quæ ex æquitate introducta eſt *l. etiam. 5. ibi, æ-
quitas. l. neq; ſcriptura. 6. C. de Compenſat.* injuria alicui fiat,
contra l. meminerint. *6. in pr. ibi, ne inde naſcatur injuriarum
occaſio. C. unde vi.* Fieret autem injuria Creditori, ſi quod ipſi
liquido debetur, nullaque adverſarij tergiverſatione elu-
di poteſt, compenſari diceremus cum eo, quod debitor ſi-
bi viciſsim à creditore deberi affirmat, nec tamen probat,
neque probare ſtatim poteſt.

Sic quoque compenſari nequit, quod in diem debe-
tur. *l. quod in diem. 7. D. de Compenſ.* Dies enim eſt obliga-
36 tionis, cui adijcitur † pars. *l. 1. §. editiones. 2. D. de edend.*
Licet enim debitor in diem vel ſub conditione debitor di-
catur *l. creditores. 10. cum ſeqq. l. conditionales. 54. D. de Verb.
ſignific. ubi Dn. Goddeus. Bronchorſt. cent. 4. Enantiph. adſert. 50.*
tamen ab eo invito pecunia extrahi non poteſt. *l. debitor.
108. D. de verb. ſignific. §. in diem. Inſtit. de verb. Oblig.* Imò
qui ante diem petit, plus petit, & in pœnam plus petenti-
um incidit. *§. ſiquis agens. 36. Infrah. t. ubi ſatis dictum.*

Non obſtat l. cum militiæ. *16. §. cum intra. 1. D. de
compenſat.* ubi Titius mihi condemnatus fuit in decem, eiq;
datum eſt ſpatium ad ſolvendum. Ego interim Titio inci-
pio debere decem, quæ à me dum petit, compenſatio ad-
mittitur, licet dies judicati faciendi nondum venerit. Re-
ſpondetur enim, nos loqui de die à contrahentibus appo-
7 ſito: quo caſu antequam dies † veniat, merito compenſa-
tio non admittitur, exemplo ſolutionis, cui compenſatio
comparari ſolet. *l. ſi quid. 5. D. de Compenſat.* Aliud verò eſt

in eo debitore in diem, qui judicatis & confeſſis in Iure ad ſolvendum dari ſolet. *Sebaſt. Medices tractat. de Compenſat. part. 1. quæſt. 8.* Differentiæ ratio traditur à ICto. *in l. cum militi. 16. D. de Compenſat*; aliud eſſe, diem obligationis non veniſſe, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri ſolutionis *Borcholdt. de Compenſat. c. 4. n. 8. & 11. Weſembec. in Paratitl. D. de Compenſat. num. 7.*

Tertio denique loco exponuntur cauſæ, in quibus compenſationis nomine aliquid opponi Imperator non vult. Sunt autem duæ: actio depoſiti, & momentaneæ poſſeſſionis. Depoſitum enim eſt optimæ † fidei, id eſt, majorem & ampliorem bonam fidem requirit, quàm reliqui contractus, qui à bona fide nomen habent. Datur itaq; ideo, ut quamprimum deponens repoſcat, deponenti reddatur, cuſtodiæ cauſa datum. Quod ſane violaretur, ſi aliqua mora reddendi prætextu compenſationis admitteretur. Patet hoc ex eo, quod actio depoſiti ſit famoſa. *l. furti. 6. §. illud. 6. ibi, ſi in depoſito D. de his qui not. ant. in f.* & quod depoſitarum rerum ratio anteponatur † privilegijs. *l. ſi hominem. 7. § f. D. depoſiti.* Et denique quod chirographis depoſitarum rerum non obijciatur exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. in contractibus. C. de non numerat. pec. Borcholdt. h. §. num. 19. & tract. de Compenſat. c. 4. num. 28.* 38 39

Quamvis autem *in d. l. f. C. de Compenſat. & h. §.* dicat Imperator, ſe hoc conſtituiſſe, quod communiter ſequuntur Dd. idemq; tuetur Donellus *h. §. num. 10*: tamen Paulus autor eſt, multò ante Iuſtiniani tempora id jam receptum fuiſſe, *lib. 2. ſentent. 22.* ubi inquit: In cauſa depoſiti compenſationis locus non eſt, ſed res ipſa reddenda eſt. *Cujacius lib. 15. Obſervat. c. 12. in f. Borcholdt. dd. locis.*

Sic quoque vi occupans nullam plane in ſpecie quidem probabilem cauſam habet ad retentionem rei occupatæ, *l. f. C.*

l.f.C.de Compenſat. Reipublicæ enim intereſt, ut ejuſmodi
40 poſſeſsio per vim erepta †quamprimum reſtituatur. *c. 2. c. conquerente. c. gravis. c. ſæpè. & t. t. Extr. de reſtitut. ſpoliat.* &
mali res exempli eſſet, poſſeſsionem alicui eripere, eamq;
repetenti compenſationem opponere. *Borcholdt. h. §. n. 30.*
cum ne ejuſdem criminis exceptio illi rectè objiciatur. *l. ſi quis ad ſe fundum. 7. C. ad L. Iul. de vi publica.*

Quærunt hoc loco Dd. an & aliæ actiones veniant hoc
loco accipiendæ? Sane Dd. *comm. h. §.* exiſtimant, quod non:
placet tamen contraria ex eo, primo: quod ubi eadem eſt
ratio, ibi idem Ius quoq; ſit ſtatuendum, *l. illud. 32. D. ad L.*
41 *Aquiliam.* Eadem autem, quæ in depoſito † ratio commo-
dati; quod non minus improbus ſit & contra officium fa-
ciat, qui rei commodatæ reſtitutionem denegat: maximè
cum depoſitarius nihil inde lucri & utilitatis percipiat.
Deinde propter textum l. f. *C. commodati*, ubi dicitur, prætex-
tu debiti reſtitutionem commodati non probabiliter re-
cuſari. Accedit illa ratio, quod compenſatio tantū locum
habeat in quantitatibꝰ, quæ inter ſe mutuam functionem
recipiunt, non vero in ſpeciebus. *d. l. ſi convenerit. 18. D. de pignoratit. act. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi verum. D. de condict. indebit.* Commodatum vero conſiſtit ſaltem in ſpecie, cujus
incerta eſt æſtimatio, ut compenſatio commodè admitti
non poſsit.

Nihil facit h. §. ibi, ſola depoſiti actione, *& d. l. f. C. de*
42 *Compenſation.* Earum enim dictionum † taxativarum nō vis
tanta, ut ad alias parem vel majorem rationē habentes ex-
tendi non poſsint. *l. 1. §. 1. D. ſi menſ. falſ. dixer. mod. Corraſ. h. §. n. 13.* Alias ſibiipſi, ſi tanta vis hujꝰ verbi eſſet, contradiceret,
qui in d. l. f. conſtituit, non ſolum ne depoſitarijs, ſed etiam
ne alienæ poſſeſsionis invaſoribus compenſatio detur:
quod dicendum non eſt, *Borcholdt. de action. c. 2. num. 79. in fine.* Alios caſus vide apud Corraſ. *d. §. n. 12.*

Digitized by Google

Ad §. Prӕterea. 31.

PRӕterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio Iudicis pendentes appellamus, in quibus, niſi arbitrio Iudicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat: vel ex noxali cauſa ſervum dedat: condemnari debeat.

Sed iſtӕ actiones tam in rem, quàm in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana: Serviana de rebus coloni: quaſi Serviana, quӕ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam: veluti de eo agitur, quod vi aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item cum id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio Iudicis pendet. In his enim Actionibus & cӕteris ſimilibus permittitur Iudici ex bono & ӕquo ſecundum cujusque rei, de qua actum eſt, naturam ӕſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

Summaria.

1. Actionum ſpecies h. §. duas tantum quidam faciunt.
2. Arbitrariæ ſpecie differunt à bonæ fidei & ſtricti Juris judicijs.
3. Arbitraria cujus natura, & quæ? num. 12.
4. Specie differre dicuntur, quæ habent diverſas definitiones.
5. Dicere aliquid non ſufficit, niſi dictum probetur.
6. Vni Legi quod deeſt, ex altera ſupplendum.
7. Etymologia dat verbis proprium ſignificatum. Quando?
8. Arbitraria cur ita dicantur?
9. Prætor æquitatem ob oculos habere debet.
10. Arbitrariæ ex accidenti non fiunt.
11. Accidens non ſpectamus.
13. Arbitrium hic quid ſignificet.
14. Quomodo ab eo, quod in bonæ fidei judicijs fit, differt?
15. Singulare quid in hac actione.
16. Tempus quodnam ſatisfaciendi?
17. Vendendi libertas in duobus conſiſtit.
18. Juramentum in litem propter culpam nôn defertur.
19. Arbitrij uſus hac in actione.
20. Prior ſententia quid hic contineat?
21. Sententia eſt, qualis deciditur.
22. Noxales actiones an omnes arbitrariæ?
23. Corrigere ſeipſum melius, quam ab alijs corrigi.
24. Juſſus noxæ dedendi arbitrij nomine non venit.
25. Iudex quod facere neceſſe habet, ejus arbitrio non ſubjicitur.
26. Titulum poſſeſſionis nemo cogitur dicere.
27. Verb. Noxalis non eſt proprium actionis nomen.
28. Verba h. §. vel ex nôxali cauſa &c. explicantur.

29. Actiones

Digitized by Google

29 *Actiones omnes in rem arbitrariæ.*
30. *Rei vindicatio etiam arbitraria.*
31. *Arbitrium Judicis ſi interdum ceſſet, non tamen arbitraria eſſe deſinit. Exemplum. num. 33.*
32. *Eadem ratio omnium in rem Actionum.*
34. *Actio ad exhibendum arbitraria.*
35. *Arbitrium in actione de eo quod certo loco, in quo verſetur.*
36. *Voluntas coacta etiam voluntas.*
37. *Arbitrariæ hic non omnes enumerantur.*
38. *Actio ob contumaciam rei non fit arbitraria.*

Duabus actionum ſpeciebus bonæ fidei, & ſtricti Juris explicitis, jam tertiam ſubijcit Imperator arbitrarias nempe: ut ſic in univerſum omnes Actiones aut bonæ fidei aut ſtricti Juris aut arbitrariæ dicantur & abſolvantur. *h. §. junct. §. actionum. 28. ſupra. h. t.* Quamvis autem ſex Dd. opiniones recenſeat Menochius *libr. 1. de Arbitrar. Judicis Quæſtion. q. 3.* duæ tamen ſunt potiſsimæ; Primò illa, qua exiſtimant, actionum ſpecies † duas eſſe, bonæ fidei & ſtricti Juris: has vero ex adventitia aliqua cauſa fieri arbitrarias. Exempli gratia: Rei vindicatio, ut putant, quia ſupra non eſt relata inter bonæ fidei actiones, eſt ſtricti Iuris. Si tamen in ea reus reſtituere juſſus contumaciter nolit, vel ejus doſus accedat, fit ex illa ſupervenienti & accidenti cauſa arbitraria. Vnde Bart. *in l. hoc edicto. in pr. D. de publican. & l. un. C. ubi conven. qui cert. loc.* Jaſon. *in l. actionibus. 5. n. 7. D. de in lit. jurand. ibidemq.* Decius *num. 4. &* Bolognet. *n. 12.* exiſti-

eundò per textum expreſſum in l. in fideicommiſſi. 3. §. *in his. 1. D. de Vſuris*, ubi IC. inquit, in his judicijs, quæ non ſunt arbitraria, nec bonæ fidei, poſt litem conteſtatam actori cauſa præſtanda. Diſtinguit itaque inter arbitraria & bonæ fidei judicia, & adhuc unum ſupereſſe dicit, quod nec arbitrarium nec bonæ fidei ſit, quod nullum aliud, quam ſtricti juris eſſe poteſt. Cum itaque & definitionem diverſam habeant, & textus expreſſus adſit, ipſas omnino
4 ſpecie differre dicimus. Nam ſpecie † differre dicuntur, quæ habent diverſas definitiones. *Bart. Jaſon. & Dd. comm. in l. 1. C. de Jur. Emphyteut. Gail. in tractat. de Arreſt. Imper. c. 4. num. 5. Mynſinger. cent. 6. Obſervat. c. 71.*

An autem illa conjectura ſatis ſit, qua Dd. reſpondent, ICtum in d. l. in fidei commiſſi. 3. §. 1. non diſtinguere arbitrarias actiones ab Actionibus ſtricti Iuris generaliter acceptis, ſed opponere unam ſpeciem actionum ſtricti Juris alteri, valde dubitamus. Videtur enim petere principium. Quomodo enim illorum membrorum ſubdiviſio cum bonæ fidei actionum ſpecie concurrere poteſt? Et quamvis interdum membra diviſionis & ſubdiviſionis confundantur: tamen hoc non præſumitur ubique
5 eſſe, ideoque probandum. Dicere enim aliquid† non ſufficit, niſi dictum probetur. *l. 1. in pr. & ibi gloſſ. verb. dicatur. D. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. & in l. 1. in pr. verb. dicetur. D. de dolo. Decius in l. ſ. num. 43. C. de edict. D. Hadrian. tollend.*

Non obſtat, quod in d. §. actionum. 29. *ſupra h. t.* hoc tertium membrum omiſſum fuerit. Nihil enim refert, an ſtatim aliquid ponatur, an vero poſtea ſubijciatur, cum perinde ſit. Incivile autem eſt, tota lege non perſpecta de particula una propoſita judicare. *l. incivile. 12. D. de LL.*

Cum finis nonnunquam corrigat totam legem, aut aliquo necdum perpenſo ſenſu illuſtret. *l. ſi bi pecuniam. 20. inf. D. de rebus credit. Corraſ. ad d. l. incivile. D. de LL. num. 2. ut merito* ut merito Æſchinem Demoſthenes accuſarit, quod truncatas leges citaſſet. *Duarenus in Comm. D. de LL. & SC. cap. 6. circa fin.* Ejus exemplũ ſat evidens habuimus *ſupr. in. §. quædam. 20. h. t.* ubi mixtæ præponuntur Actiones, quarum mentio tamen ſimiliter non facta in §. 1. *Supr. h. t.*

Similiter nihil facit l. ſi mihi. *3. §. in hac action. 2. D. Commodati*, quo loci itidem tantum duæ ſpecies ponuntur. Textus enim cum textibus ſunt conferendi, & quod uni † 6 Legi deeſt, ſupplendum eſt ex altera, quæ rem apertius & plenius definit. *arg. l. non eſt novũ. 26. & l. ſed & poſteriores. 27. ubi Corraſius. D. de LL. Harprecht. in §. ſi quis à non domino. 35. Inſtit. de rer diviſion. num. 70. Schrader. in repet. l. admonendi. 31. D. de Jureiurand. num. 84.*

Nihil magis, quod quidam obiiciunt, arbitrarias appellari, non autem eſſe. A dici autem ad eſſe non valeat conſequentia. E.G. Rei vindicationem eſſe ſtricti Iuris, ex accidenti verò & ex adventitia cauſa aliqua fieri arbitrariam. Nam primò reſpondetur, quod bonum ſit argumentum deſumtum à nomine ſeu † etymologia, quia dat verbis proprium ſignificatum, quando definitio non repugnat. 7 *l. tugurij. l. notionem. 99. §. inſtrumentorum. 1. verb. proprie. l. pupillus. 239. §. territorium. 8. ibi, terrendi. D. de Verbor. Significat. Eberhand. in Topic. LL. loc. ab Etymolog. num. 4.* Arbitrariæ autem ideo dicuntur, quia uti † per arbitros componi res aut proponi tranſactionis conditio ſolet, 8 antequam ad judicium veniatur: ita in his actionibus Judex, ut privata compoſitione reus damnationem effugere poſſet, velut arbiter conditionem reo deferebat, ut potius reſtitueret pendente adhuc cauſa, quàm dubium litis even-

ventum operiretur, quod ut plurimum in Prætorijs obtinuit. Prætor namque, qui in jure æquitatem† ob oculos habere ſolet. *l. quod ſi Epheſ. 4. in. f. D. de eo, quod cert. loc. l. in omnibus. 90. D. de regul. Iuris.* admodum leniter cum reis agendum putavit, *d. l. item ſicum. 14. §. ſi quis. 1. ibi, ſatis clementer. D. Quod met. cauſ.*

Deinde additur, niſi definitio repugnet. Sed tantum abeſt, ut hæc definitio repugnet, ut etiam maximè cum prioribus ſpeciebus pugnet, uti modò dictum; utputa cujus actionis natura tantum pendeat ex arbitrio & poteſtate judicantis, ut ſi ſemel ſuo arbitrio rem æſtimaverit reſtituendam, vel Actori alio modo ſatisfaciendum, reusq; pareat, abſolvatur: ſin contra, damnetur. Vnde patet ſententiã quandam intermediam, quam Iudex, antequã definitivam proferat, benignè pronunciando dicit, intercedere; cum tamen in alijs negotijs etiam bonæ fidei nihil niſi definitivam proferat.

Vbi notandum, ex hec etiam refutari id, quod ſupra poſui-
10 mus, has actiones ex accidenti † arbitrarias fieri. Nam actio arbitraria appellatur etiam antequam contumacia vel dolus rei, vel quod aliud extrinſecus accedit. h. §. ubi dicit Imperator, arbitrium Judicis præcedere & ſequi condemnationem, ſi res non reſtituatur. Sic IC. *in l. arbitrio. 18. in pr.* inquit, arbitrio Judicis in hac quoq; actione reſtitutio comprehenditur, & niſi fiat reſtitutio, ſequitur condemnatio. *D. de dolo mal. & in l. item ſicum. 14. §. in hac actione. 4. ibi, ne cuiquam. D. Quod met. cauſ.* cum arbitraria ſit hæc actio, habet reus licentiam uſq; ad ſententiam ab arbitro datam reſtitutionem facere; quod ſi non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur. *Borch. ad t. h. §. n. 2.*

Non obſtat his, quod actiones quædam arbitrariæ appellentur, in quibus aliquando eſſet hoc arbitriũ & protinus ſententia definitiva feratur. *d. l. in arbitrio. 18. §. 1. D. Quod met.*

cauſa. Hoc enim fit ex accidenti, & quadam veluti neceſſitate; puta ſi res, quæ reſtitui debebat, jam interierat. *d. l. 18. §. 1. ibi, defunctus ſit.* quam† non tam ſpectare debemus, 11
quam actionis ipſius naturam. *Corraſ. h. §. num. 10. lit. 1.* Quorſum enim tunc arbitrabitur Iudex rem, quæ non amplius eſt in rerum natura, reſtitui? *l. f. D. Quæ ſentent. ſin. appellat. reſcind.* Sic in actione de eo, quod certo loco, licet arbitraria ſit, ut Iudex jubeat reum, pecuniam deſtinato loco ſolvere, ejuſque rei nomine dari fidejuſſores *l. quod ſi Epheſi. 4. §. 1. D. de eo quod cert. loc:* nihilominus tamen nonnunquam Iudex neglecto arbitrio, protinus quanti exiſtimaverit actoris intereſſe, condemnat. *l. centum. 8. in fin. ibi, poſt moram. l. arbitraria. 2. §. f. D. de eo quod cert. loc.* ſcilicet, ubi ſupervacuum ſit interlocutoria illa ſententia uti, quam ad explorandam rei voluntatem Lex præcedere vult. *d. l. item ſi cum. 14. §. hæc autem. 4. D. Quod met. cauſ.* Quia nimirum mora jam contracta nollet actor pecuniam ſolvi ubi promiſſa eſt. *Corraſ. h. §. lit. c. num. 4.*

Arbitria actio. Definit itaque Imperator arbitrarias noſtras, quod 12
eæ ſint, quæ ex arbitrio Iudicis† dependent in principio, ut ſi arbitrio ejus is, quo cum agitur, non ſatisfaciat, debeat condemnari. *h. §. ubi Dd. comm.* Vtcunque autem vocabulum arbitrij alibi, & præſertim in bonæ fidei judicijs, pro libera Judicis poteſtate ex æquo & bono judicandi, ſumatur. *Ciſnerus, h. §. num. 11. Heigius, num. 3.* : tamen hic
ſignificat † juſſum Iudicis, quem velut arbiter, uti dictum, 13
honorarius, interponit, rei amicè quaſi cõponendæ cauſa', interlocutoriũ, præcedens ſententiam definitivam, quo Iudex pronunciat, rem actori reſtituendam vel exhibendam, aut aliter actori ſatisfaciendum, *d. l. arbitrio. 18. in pr. D. de dolo mal. d. l. item ſi. 14. §. hæc autem. 4. & §. ſeq. verſ. Pedius. D. Quod met. cauſ.* Cui juſſui ſi non pareatur, ad definitivam

deveniet

devenietIudex,qua contumaciam rei non comparentis coercebit. *Donell. h. §. num. 4. Corraſ. num. 3.*

Non moveat quem, quod æſtimatio rei in actionibus bonæ fidei arbitrio Iudicis libero committatur ſupra *ad §. in bonæ fidei. 30. h. t.* unde & ipſa arbitria dicuntur, earumque Iudex arbiter. *l. arbitrium. 43. l. f. D. famil. herciſcund. l. ut fundus. 18. D. commun. dividund. Donell. h. §. num. 5.*
Quia earum condemnatio aut abſolutio ex arbitrio Judi-
24 cis ſimpliciter †non, ſed ex actionis natura dependet, qua debito probato ſtatim condemnatio, licet ex bono & æquo concepta ſit, ſequatur. *d. l. in bonæ fidei. 7. in f. pr. ibi. non arbitraria. D. de eo, quod cert. loco. l. ſi filiofamilias. 15. §. 1. & 2. D. Solut. matrimon. Corraſ. h. §. num. 3. lit. 6.* Quæ cauſa eſt, ut & hoc proprium arbitrariarum actionum dicat *h. §.* Imperator, & eas earumque naturam à Judicijs bonæ fidei diſertè ſeparet IC. *in d. l. in fideicommiſſi. in f. pr. D. de Vſuris*; ſcilicet ut intelligamus, arbitrarias actiones non à quolibet arbitrio dici, ſed ab eo, quod Iudex ante ſententiam de re reſtituenda, exhibenda vel ſolvenda benigne interponit. Patet id ex veteri formula, ubi Judex non jubebatur, ut in univerſum ex bona fide judicaret, ſed tantum de eo, quod petitum, eſt arbitraretur, & deinde ſub conditione condemnaret ſi, ea res arbitrio Judicis non reſtituatur, exhibentur. *d. l. item ſi cum. 14. §. pro eo autem. D. Quod. met. cauſ. Donell. h. §. num. 9.* Adde Hottomannum *h. §. ennunciat. 9.* ubi quatuor differentias inter bonæ fidei et arbitrarias actiones exponit.

Licet vero in bonæ fidei judicijs idem arbitrium interponi poterat, adeoque re non reſtituta jurejurando in litem æſtimationem fieri. *l. in actionibus. 5. in pr. l. tutor. 8. D. de in lit. jurand. l. ſed mihi. 3. §. in hac. 2. D. Commodat.* propter contumaciam rei: id tamen totum natura & pote-

ſtate harum actionum omnem ſpeciem æquitatis complectente ſit; cum bona fides ſummam æquitatem per omnia deſideret. *l. bona fides. 31. in pr. ff. D. depoſiti*; ut non mirum, ſi & hanc reſtitutionem & arbitrium exigat. Vt eapropter arbitrariæ dicendæ non ſint, quia id ex arbitrij conditione ſola non habeant, uti Donellus more ſuo eleganter *ad d. §. n. 9.* demonſtrat. Videmus itaque ſingulare hic eſſe, ut ante
ſententiam † quoddam arbitrium interponatur, adeo ut in 15
ijs Judex præter officium Judicis proprium, quod vel in abſolvendo vel condemnando ſubſiſtit *l. 1 D. de re judicat.* etiam arbitri partes ſumat. *Harprecht. h. §. num. 5.* Vt ſi reus paruerit arbitrio ante ſententiam, eum abſolvat, ſi vero non obtemperet, tum demum condemnet.

Tempus, intra quod Actori † ſatisfieri debet, quod at-
tinet, hic à Iudici præſcribi ſolet, *l. in fraudem. 45. §. ſi filia-* 16
bus. 10. D. de jure fiſci. Siquidem & hoc arbitrium Iudicantis relictum. *l. 1. D. de jur. deliberand.* ut pro cujuſq; facultate, quantum ſpacij ad ſatisfaciendum ſatis ſit, ſtatuat. *l. debitoribus. 31. ibi, ſi res ita exigat. D. de re judicat. l. ſi debitori. 21. D. de Judic.* §. *et ſi in rem. 2. Inſtit. de offic. Iudicis.* Si vero ab eo præfinitum non ſit, jus commune ſequimur, ut ſcil. tempus ipſi indulgeatur quatuor menſium. *l. eos qui condemnati. 2. C. de Vſur. rei judicat.* quod alias reis poſt condemnationem indulgeri & concedi ſolet. *d. l. ſi debitori. 21. D. de re judicat. Corraſ. h. §. num. 4. inf.*

Quo tamen loci bone attendat, an propter contumaciam aut dolo malo factum ſit, quo minus reſtitueret, an vero non. Priori caſu æſtimatio fit rei ab actore jurejurando. *l. arbitrio. 18. in pr. D. de dol. malo. l. 1. ibi, ex contumatia. & ſeq. D. de in lit. jurand.* etiam in infinitum. Cum enim venditiones liberæ voluntariæque eſſe debeant, uti & reliqui contractus. *l. ſicut, 5. C. de Obligat. & Action.* quæ

libertas

libertas in eo † maximè cernitur, ne quis invitus rem ſuam vendere, eaque carere cogatur. *l. invitum. 11. C. de contrah. emtion. l. nec emere. 21. C. de Iur. deliberand. Corraſ. ad l. ſi dominus. 2 D. de his qui ſunt ſui vel alien. Iuris, num. 10.* Itemque, ut liberum ſit venditori pretium rei ſuæ definire, quodcunq; voluerit: æquitati conſentaneum eſt, ut venditori, cui ob adverſarij contumaciam imponitur vendendi neceſsitas. *l. ejus rei. 46. ibi, quanti in litem actor juraverit. D. de rei vindicat.* ſaltem arbitrium relinquatur pretij ſtatuendi. *Dd. ad t. D. de in litem jurand.* Quo tamen caſu Iudex ante delationem modum jurejurando ſtatuere poteſt, ut intra certam quantitatem, & veram rei æſtimationem juretur. *d. l. videamus. 4. §. jurare autem. 2. D. de in litem jurand.*; niſi tam magna ſit rei conventi contumacia, ut in infinitum etiam jurare permittat. *Heigius, h. §. num. 9.*

Poſteriori vero, tantum ex vero h. e. quanti eſt revera, jurejurando non delato. *d. l. qui reſtituere. 68. l. in actionibus. 5. verſ. plane. D. de in lit. jurand.* Propter culpam enim non facile
18 deferendum † hoc juramentum. *l. videamus. 4. in f. ibi, ex culpa. d. l. in actionibus. 5. §. ſed in his. 3. ibi, non etiam ob culpam. D. de in litem jurand.* Quia non ſine magna cauſa permittendum eſt actori, ut pro ſuo arbitrio & adfectione litem æſtimet, ac Iudex quodammodo in cauſa propria fiat, ſed à Iudice ex veritate. *d. l. 4. in fin. eod. ubi Dd. & Weſembec. ad d. t. de in lit. jurand. num. 4.*

Vbi non prætereas illud, quod Hottomannus *h. §. enunc. 1.* monet: Si illud arbitrium & juſſus Iudicis nihil fuerit aliud, niſi quædā denuntiatio † inſtãtis damnationis; ni reus
19 pareat, an quis tàm à mente alienus ſit futurus, ut nō illi parere malit, quã graviorē ſententiam expectare? Exiſtimet enim ille cũ Vaudo, *libr. 4. quæſtion. 55.* quoties damnandus

reus

reus videbatur, duabus actionibus opus fuiſſe. Itaque ſi prima actione damnandus videretur, judicem ampliaſſe quidem, tantum ut planius cauſa cognoſceretur, ut non liquere pronunciaret: ſed tamen illis uſum verbis fuiſſe, quæ ſuperius protulimus, Arbitror, &c. Reum autem ſperantem fore, ut res melius cognoſceretur, recuſaſſe. Qua de cauſa in altera actione ſententiam graviorem pronuntiatam fuiſſe. *Hæc ille.*

In quibus nobis probatur, quod dicit, reum ſperaſſe fore, ut res melius cognoſceretur, ideoque recuſaſſe: poſtea vero re melius cognita & probata gravius fuiſſe punitum. Experientia enim teſtatur, reis malam cauſam foventibus hoc in more poſitum eſſe, ut ſemper de iniquitate ſententiæ conquerantur, ſperantes auram meliorem. Hinc in Cameræ Imperialis Ordinatione *p. 3 t. 53.* ſaluberrimè proviſum eſt, ut reviſionem petens certam pecuniæ ſummam pro arbitrio viſitatorum, qualitate perſonarum & gravitate cauſæ deponat, qua ſi ſuccumbat, puniatur.

Improbatur vero, duas hic eſſe actiones, cum duæ ſententiæ requirantur. Prior ſiquidem ſententia interlocutio potius eſt, quæ interceſſionem † ſeu arbitrium Iudicis 20
continet *Weſembec. in Paratitl. D. Quod met. cauſ. num. 6.* Judex enim priusquã negotiũ definitivè decidat, veluti benevolus conciliator æſtimat & arbitratur, quemadmodum ex æquo & bono actori ſatisfieri oporteat. Poſterior demum verè ſententia eſt, ex arbitrio priori dependens, per quam ita demum reus condemnatur, ſi arbitrio non obtemperans in contumacia perſeveret uſque ad ſententiam. *Duarenus ad l. in actionibus. 5. D. de in lit. jurand. num. 41. Mudæus, h. §. num. 6. & ſeqq. Heigius, num. 4.* Hinc illud arbitrium non ſententia dicitur. *d. l. item ſi 14. §. hæc autem. D. Quod met. cauſ.* Quia in uſu Juris ſententiam eam propriè dicimus, qualis † deciditur *l. quod actum juſſit, 14. D. de re judicat.* Si enim

co

eo arbitrio lis decideretur, nullæ eſſent amplius in ea partes Judicis, nec amplius ſententiam ferre poſſet; quippe qui Judex eſſe deſijſſet. *l. Iudex poſteaquam. 55. in pr. ibi, amplius corrigere non poßit. l. Paulus. 42. ibi, reſcindere ſententiam. d. l. quod jußit. 14. D. de re judicat. l. 1. & t. t. C. ſentent. reſcind. non poſſe. Weſembec. in Paratitl. D. de re judicat. num. 9. in f. Donell. h. §. num. 4.*

Tria autem ſunt harum actionum genera: Aut enim ad reſtituendum, aut ad exhibendum, aut ad ſolvendum dantur.

De noxalibus actionibus mirificè contendunt Dd. an
omnes arbitrariæ ſint, an quædam? Idque eo difficiliorem
rem reddit, quod ſibi ipſi aliqui contradicant. Et quidem
22 omnes † arbitrarias eſſe concludunt Corraſ. *h. §. num. 6.*
Harprecht. *num. 11. Loriott. in tract. de Action. axiom. 70. Menoch. lib. 1. de Arbitr. Iudic. Queſtion. quæſtion. 5. num. 20.* Idq;
per h. §. ibi, vel ex noxali cauſa ſolvat: quibus verbis non
tantum ſatisfactionis modum, ſed etiam actionis naturam
arbitrariam ſcilicet notari dicunt. Deinde quod non tantum in iſtis duabus actionibus, quod metus cauſa & de dolo, reus æſtimatione damni liberetur, ſi ſervum noxæ dedat, ſed etiam in omnibus alijs noxalibus actionibus. *§. 1. Inſtit. de Offic. Judic. l. f. D. de interdict.* Et dicit Corraſ. *d. num. 6.* ridiculos eos eſſe, qui ita ſentiant, & olim eam quoque ſententiam ſecuti ſumus.

23 Cum vero melius † ſit ſeipſum corrigre, quam ab alijs
corrigi. *Novell. 22. in fin. præfat. ibi, nec ab alijs expectare. ubi Gothofred. Toloſan. tract. de Appellat. libr. 1. cap. 6. num. 6. Forſter. tract. de Pactis. c. 8. num. 23.* ideo cum Corraſio *d. l. in actionibus. 5. D. de in lit. jurand. num. 19. fol. 609.* Duaron. *ad eandem l. num. 47. Baron. h. §. Mynſinger, num. 19. Donell. num. 12. Weſembec. num. 2. Ant. Matth. in notis, verb. 26.* vel

ex noxali. exiſtimo, quaſdam tantum eſſe arbitrarias, eas nimirum, quæ directæ ſunt arbitrariæ, ut actio quod metus cauſa & actio de dolo. Conſtat enim, naturam eſſe arbitrariarum actionum, ut aut condemnatio hujus Iudicij arbitrio Judicis committatur. *l. ideo. 3. in pr. D. de eo quod cert. loco;* aut arbitrium aut juſſus Judicis condemnationem præcedat, quam deinde ſequatur condemnatio in æſtimationem damni. Sed eam noxales actiones non admittunt. Ergo.

Nam primò noxæ dedendi juſſus † arbitrij nomine 24
appellari nequit; cum arbitrium in Judicis benignitate quodammodo poſitum ſit: noxæ vero dedendæ facultas non à Iudice, ſed à Lege ita reo permiſsa, ut ea etiam invito Iudice uti poſsit. *l. miles. 6. §. decem. 5. ibi, ex lege accipit. D. de re judicat. l. 1. & paſſim D. de noxal. action. §. 1. Inſtit. de Offic. Judic.* ut rectè hanc difficultatem notat Hottomannus *h. §. enunciat. 2.* Deinde *in d. §. 1. Inſtit. de offic. Iudic.* ſtatim jubetur Iudex ita dominum condemnare, poſtquam probatum erit ſervum damnum dediſſe, ut aut decem docet, aut ſervum noxæ dedat. Quod itaque neceſſe
habet Iudex † facere, ejus poteſtati & arbitrio non ſubji- 25
citur. *l. verbum oportere. 37. D. de verbor. Significat. Donell. h. §. num. 12.*

Non obſtat his, quod ubicunque Iudicem æquitas moverit, interrogationem in judicio fieri oporteat. *l. ubicunq. 21. & ibi Gothofred. D. de interrog. in jur. faciend.* Et officio Iudicis contineri in interdictis quibuſdam noxalibus, ut voluntate domini primum explorata, ſervum noxæ dedere jubeat, & ſic non parentem condemnet. *d. l. f. D. de interdict. Bartol. in l. hoc interdicto. in pr. D. de Publican.* Quia reſpondetur, interrogationem fieri non debere contra Legis deciſionem à Iudice, & interrogatum non

coig

Digitized by Google

cogi reſpondere; veluti cum Lex ſtatuerit, neminem cogi
26 †dicere titulum ſuæ poſſeſſionis. *l. cogi. 11. C. de petit. hereditat.* Si itaque interrogaret me Iudex, quo titulo poſſideam, non teneor reſpondere. *Corraſ. ad d. l. in actionibus 5. mihi fol. 609.* Iniquum autem foret in judicio noxali reum interrogare ante ſententiam, qui facultatem noxæ dedendæ poſt ſententiam uſq; ad executionem à Lege habet. *l. item veniunt. 20. §. idem rectè. 5. ibi, judicati conveniatur. D. de petition. hereditat. d. l. miles. 6. §. decem. 1. D. de rei judicat.* Fieret enim, ut ſervorum nequitia ultra corpus ipſorum, dominis eſſet damnoſa. *§. 1. infr. de Noxal. action.* cum tamen ſervi factum, domino obeſſe non debet, niſi hactenus, ut ipſo careat, ut infra dicetur.

Deinde infra demonſtrabitur, noxalis verbum non eſ-
27 ſe proprium actionis nomen, ſed qualitatis cujuſdam †certis actionibus inherentis. *§. ſunt autē. 4. Infr de. Noxal. action. Corraſ. de loco.* Vnde Duarenus *ad d. l. in actionibus. 5. num. 47.* dicit: qui quæſtionem hanc proponunt, nihilo ſtultius eos facere judicandum eſt, quam ſi de Actionibus perpetuis aut temporalibus, pœnalibusvè aut rei perſecutorijs idem quærerent. Sic itaque concludunt, cauſam hanc noxalem in actione intentata conſideratam, non efficere eam arbitrariam, neque ejus naturam adficere.

Vt itaque ſi ea arbitraria ſui natura fuerit, manebit eadem: ſin contra, non fiet arbitraria propter qualitatem noxalem. Exempli gratia: actio quod metus cauſa eſt arbitraria ſui natura, & actio de dolo, uti dictum. Dupliciter autem contra aliquem intendi poſſunt, vel ſuo nomine, quia vim intulit ipſe, aut metum dolumvè adhibuit: vel noxaliter, & ſic ex dolo ſervi, aut metu per ſervum illato. *l. quod diximus.*

diximus. 16. §. ſed ſi ſervi. 1. ibi, noxalis. D. Quod met. cauſ. l. ſi quis affirmavit. 9. §. & ſi ſervum. 4. D. de dol. malo. Sed utroque caſu arbitraria eſt. Actio verò L. Aquiliæ, injuriarum, furti, &c. aut alia quævis ex ſervi delicto contra Dominum propoſita, quia natura ejus ſpectata arbitraria non eſt, propter qualitatem noxalem arbitraria non fiet.

Non itaque obſtant verba † h. §. Neque enim dicitur, 28 noxalis actio arbitraria eſt: ſed hoc vult Imperator, qui actione arbitraria non ſuo nomine, ſed noxaliter convenitur, condemnandum; niſi arbitrio Judicis vel ſolvat litis æſtimationem, vel ſervum noxæ dedat. Hæc enim datio ſervi pro noxa, quia ſatisfactionis vim habet, perinde condemnationem ea effugiet Dominus, ac ſi ſatisfeciſset. *Corraſ. ad. d. l. in actionibus. 5. num. 13. Duaren. eadem. l. 5. num. 47. Weſembec. h. §. num. 2.* Et hanc etiam ſententiam aliquando ſe ſecutum eſſe, teſtatur Menochius *d. libr. 1. quæſtion. 5. num. 20.* tantiſper, dum à veritate eam plurimum abeſſe intellexerit: an feliciter, nec ne, res ipſa loquitur.

Sunt itaque arbitrariæ hæ actiones, quibus ad reſtituendum agitur, ſive in rem ſint ſive perſonam; modo non ſint bonæ fidei. Et quidem in rem omnes † dantur ad rem 29 reſtituendam, eaque propter ſunt arbitrariæ, excepta petitione hereditatis, quam bonæ fidei eſſe, ſupra dictum. *Donell. h. §. num. 8. Heigius, h. §. num. 11.* Exempli gratia adducitur Publiciana, qua rem à non domino bona fide & juſto titulo quæſitam velut noſtram vindicamus *§. ſed iſtæ, 3. ſupra. h. t. ubi ſatis.* Etſi autem hujus arbitrij ibi mentio facta non ſit: dubitandum tamen non eſt, quin talis juſſus intervenire & præcedere debeat prius, quam nanciſcatur Iudex liberam illam poteſtatem æſtimandi, quanti actoris interſit. *h. §.* Nam & in Publiciana eademomni-

nia præcipit obſervari IC. quæ in rei vindicatione conſtituta ſunt. *l. ſed & ſi. 7. §. in Publiciana. 8. ibi, eadem erunt, quæ & in rei vindicatione. D. de Publician. in rem action. Hottomon. h. §. Enunciat. 4. Borcholdt. n. 5.* in qua rem Judex actori jubet reſtitui, abſolvitq;, ſi reſtituat. *l. f. §. ſi ſocero. D. Quæ in fraud. creditor.* Alioqui manu militari res ab eo auferetur. Si vero dolo deſierit poſsidere, ſequetur gravis illa condemnatio, quanti in litem actor juraverit, Iudexque æſtimaverit, condemnabitur. *Corraſ. h. §. num. 7. lit. n. Menoch. de Arbitrar. Iudic. Queſtion. libr. 1. d. quæſt. 5. n. 6.*

De rei autem vindicatione licet Imperator nihil di-
30 x*ri*t: nullum tamen dubium, quin & ſ arbitraria ſit. Siquidem Imperatori propoſitum non fuit, omnes arbitrarias referre, ſed illas tantum exempli cauſa afferre, ut ex illis cœteras cognoſcere poſsimus, *arg. h. §. ibi, & cæteris ſimilibus.* Si enim in alijs actionibus in rem, quibus non petimus rem noſtram ſed aliter ad jus noſtrum pertinentem, admittitur ea poteſtas arbitrandi & condemnandi: multo magis in hac, in qua reſtituere juſſus ſi judici non pareat, quanti actoris interfuerit, condemnatur, uti modò dictum. *Donell. h. §. num. 8. Corraſ. n. 5. lit. f.*

Nihil movet, quod in rei vindicatione manu militari res extantes à contumace, Iudicis officio auferatur. *d. l. qui reſtituere. 68. D. de rei vindicat.* In arbitrarijs autem ſequatur ex contumacia rei condemnatio. *l. 1. l. penult. D. de in lit. jurand. d. l. arbitrio. 18. D. de dolo.* Illud enim arbitrio Iudicis relinquitur, an rem poſſeſſam contumaci auferat, vel deferat jusjurandum in litem actori. *l. officium. 9. & d. l. qui reſtituere. 68. D. de rei vindicat.* Servato tamen ſemper arbitrio refrenandi Iusjurandum. *d. l. arbitrio. 18. §. 1. D. de dolo malo.* ne hac arrepta occaſione in immenſum jretur. *l. videamus. 4. §. f. d. l. actionibus. 5. D. de in lit. juran.*

Corraſ. dict. loco. Et ut maximè caſu aliquo ſpeciali non daretur in hoc judicio arbitrium Iudici; non tamen † ideo deſineret arbitria eſſe; ſecuti exemplum de actione de dolo ſupra retuli. *d. l. arbitrio. 18. §. 1. D. dol. malo. Placentin. in libr. de rei vindication. c. 4. Corraſ. ad l. in actionibus. 5. De in lit. jurand. n. 13. fol. mihi. 609. Menoch d. quæſt. in. 5. n. 11.* 31

Eadem ratio eſt in actione Confeſſoria & Negatoria, ut in ea jubebat Iudex aut reſtituere aut cavere. Quod ſi fecerit, abſolvetur: ſin contra, quanti actor in litem juraverit *l. harum. 7. D. ſi ſervit. vindicet. Corraſ. ad d. l. in actionibus 5. D. de in lit. Iurand. Hottoman. h. §. enunciat. 8.*

Adducit Imperator & actiones hypothecarias, quibus creditor pignora hypothecaſuè contra quemcunque poſſeſſorem perſequitur. *l. ſi cum venditor. 66. in pr. D. de evictien. l. 2. C. ſi unus ex plur.* Iudex ergo in hac actione præcipiet primum poſſeſſori, ut Creditori rem pignoratam reſtituat; cui arbitrio ſi pareat, aut pecuniam Creditori ſolvat, reus abſolvatur. Alioqui cum actio in rem ſit. *§. item Serviana. 7. ſup. h. t. ubi dixi,* manu militari res ab eo auferetur. *d. l. qui reſtituere. 68. D. de rei vindicat.* Quod ſi vero dolo deſijt poſsidere, vel ambagibus deluſerit præceptum Judicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab Actore juratum fuerit. *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatiune. 3. ibi, ſi vero neutrum. D. de pignor.* moderando in omnibus arbitrio Iudicis Iurejurando, ne hac arrepta occaſione in immenſum juretur. *d. l. videamus. 4. §. f. D. de in lit. jurand. Corraſ. h. §. num. 8.* ſequitur Menoch. *d. quæſtion. 5. num. 7.* Donell. *d. §. num. 8.* verſ. cœterarum Prætoriarum cum eadē potitio ſit, eadem reſtitutionis æquitas, idem quoque † arbitrium Iudicis & eandem condemnationem in his eſſe neceſſe eſt. *l. illud. 32. D. ad L. Aquil. in pr. l. unic. §. hoc interdictum. 7. ubi gloſ. verb. hoc interdictum & ibi Barthol. D. de fonte. l. his ſolis. 7. §. actionem. C. de revoc. d. donation. Color. de Proceſ. Executiv. p. 4. c. 1. n. 38.* 32

Idem

Idem quoque judicium eſt de Actionibus in perſonam, quibus id agitur, ut nobis res noſtra vel à nobis profecta reſtituatur; dummodo non ſint bonæ fidei. *Donell, h. §. d. num. 8. Heigius, num. 12.* Quamvis enim in depoſito, commodato & ſimilibus actionibus in perſonam ad rei reſtitutionem agatur. *l. ſed mihi. 3. §. 1. & §. heres. 3. ibi, reſtituendæ D. Commodati. l. 1. §. ſi rem. 32. ibi: reſtituiſſes. D. depoſiti:* non tamen ad hæc verba poſſunt referri; cum bonæ fidei judicia nequeant dici arbitraria. *l. in bonæ fidei. 7. D. Quod cert. loc.* ideoque diſertè ſeparentur. *d. l. in fidei commiſſi. 3. in fin. princ. D. de Vſuris.* Rationem antea dedimus in præcedentibus.

Exempli cauſa ſubijciuntur Actio quod vi & metus cauſa. *h. §. d. l. item ſi cum. 14. §. hæc autem. 4. ibi, cum arbitraria ſit. D. Quod metus cauſ.* In qua reus quamvis convictus rem metu extortam poſsideat, non tamen ſtatim in quadruplum condemnatur, ſed priusquam ad gravem illam quadrupli condemnationem devenitur, arbitrium primarium Iudicis interlocutorium juſſum præcedit, de re illa, qua de lis eſt, reſtituenda. Cui ſi pareat, actorique ſatisfaciat, abſolvitur: ſin minus, condemnatio dicta ſequitur, *d. l. item ſi cum 14. §. 1. Corraſ. h. §. num. 8. lit. p. Ant. Matth. in not. h. §.* Item de eo quod dolo malo factum eſt. *d. l. arbitrio. 18. D. de dol. mal.* Quamvis non ſemper in hac actione arbitrium Iudici dari ſoleat; veluti ſi manifeſtum ſit, rem reſtitui † non poſſe; quia equus dolo malo traditus ſit mortuus, ac proinde reus eo caſu, quanti Actoris intereſt,
33 protinus erit condemnandus. *d. l. arbitrio. 18. §. 1. inf.*

Et hæc vera ſunt in utraque actione, non ſolum ut

quis

quis proprio nomine, ſed etiam ſervorum, qui dolum malum commiſerunt, vel qui metum adhibuerunt, noxaliter conveniatur. *d. l. quod diximus. 16. §. 1. D. Quod met. cauſ. l. ſi oleum. §. penult. l. ſi quis adfirmaverit. 9. §. pen. D. de dolo.* Dominus enim ſervi, qui noxiam commiſit, æſtimationem damni dare jubetur. *l. 1. D. de noxal. action.* aut ſervum noxæ dedere. *§. ſi non. 1. inf. Inſtit. de Offic. Judic.* Cui ſententiæ ſi non pareat, condemnabitur, in quantum Judex æſtimaverit damni dati & impendiorum nomine. *l. f. ibi, noxæ dedere jubeat aut ſolvat. D. de interdict. l. is qui. 11. § quod ait Prætor. 4. D Quod vi aut clam.* Plura & ſupradicta ſunt, & infra dicitur *ad de noxal. action.*

Secundum genus actionum harum ſcilicet ad exhi-
bendum unum eſt & genere & ſpecie, ut loquitur Donel-
lus *h. §. num. 10. l. in hac actione. 3. §. ibidem. 13. l. tigni. §. f.*
D. ad Exhibend. Actio † ſcil. ad exhibendum; in qua primum 34
rem exhibere reus jubetur, & ſi non exhibeat, eum con-
demnat, quanti petitor in litem juraverit. *l. f. §. f. D.*
de appellat. l. in hac actione. 3. §. præterea. 2. D. ad exhibend.
Corraſ. h. §. num. 5. Borcholdt. num. 5. Weſembec. in Paratitl.
ad exhibend. num. 6.

Tertij generis exemplum eſt in actione de eo, quod certo loco. *h. §. & t. t. D. de eo quod cert. loco.* Qui enim certo loco conſtituit pecuniam ſe ſoluturum, arbitraria actione poteſt etiam in alio loco conveniri. *l. n. ubi Dd. C. ubi convent. qui cert. loc. l. ſi duo. 16. §. ſed & certo. 1. ibi, exemplo arbitrariæ actionis. D. de conſtit. pe un.* Judex enim arbitrabitur, quanti interſit rei, Epheſi potius ſolvere, quàm eo loci, ubi convenitur: vel quanti Actoris, eo loci, de quo convenit. *l. arbitraria. 2. §. nunc de officio. 8. D. Quod cert. loc.* Quod arbitrium † in condemnatione verſatur. Interdum enim

Iudex

Iudex abſolvere debet reum cautione ab eo exacta de pecunia ibi ſolvenda, ubi promiſſa eſt; ut cum dicit ibi vel oblatam pecuniam actori eſſe vel aliàs facilius ſolvi poſſe. *l. quod ſi Epheſ. 4. §. interdum. 1. D. eod. & An, Matth. in notis h. §. Adde Corraſ. h. num. 10.*

Vltimò quæritur, uti & ſupra factum in materia bonæ fidei judiciorum vel Actionum, cur hæ potius arbitrariæ ſint, quàm reliquæ omnes; cum æquè benignè & clementer, quam ſtrictè & asperè cum reis ſemper ſit agendum. *arg. l. placuit. 8. C. de Judic. l. ſemper in dubiis. D. de regul. Iuris.* Loriottus *in tract. de Act. axiom. 68.* hanc putat eſſe rationem, quod natura harum actionum illud ſuadeat. V. G. Qui agit de dolo vel quod metus cauſa, etſi quod conqueratur, habet propter metum factum & dolum adhibitum: tamen quodammodo obliga-
36 ctus eſt, quamvis deceptus ſit. Voluntas enim coacta, tamen eſt voluntas. *l. ſi mulier. 21. §. ſi metu. 6. ibi, coactus voluit. D. Quod met. cauſ. l. dolo. 5. C. de Inutil. ſtipulation. l. ſi patre. 22. ibi, malꝫiſſe hoc videtur D. de ritu nupt. l. ſi privatus. 17. in pr. D. Qui & à quib. manumiſſ. liberi Matth. Colerus. Conſ. 14. Incip. Nobilis. num. 58. Corraſ. ad SC. Curiæ Toloſan. cap. 36. num. 2. Modeſt. Piſtoris. Conſil. 27. Incip. Nach ſtreiſsiger. num. 48. volum. 1.* Quod etſi in una atque altera procedat, an tamen in omnibus, non improbabiliter quis poteſt dubitare.

Sic quoque non placet, quod alij tradunt, in arbitrarijs actionibus Iudicem non ſecundum, ſed præter aut contra actionum naturam arbitrari. Semper enim Iudex in pronunciando & arbitrando earum naturam maxime ſequatur, oportet h. §. ibi, ſecundum cujuſq; rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum Actori ſatis fieri oporteat. Adde Corraſium *in d. l. in actionibus. num.*

Digitized by Google

num. 13. verſ. poſtremò, qui putat, vix certam rationem reddi poſſe.

Coronidis loco notabis, non omnes hic arbitrarias † eſſe 37
enumeratas, ſed tantum aliquas, uti ſupra de rei vindicatione vidimus. Sunt præterea ſimiles, ut inquit Imperator, uti Actio rerum amotarum. *l. ſi cum dos. 8. §. 1. D. rer. amotar.* in qua ſi mulier arbitrio Iudicis res amotas non reddat, æſtimatio à Iudice facienda eſt, quanti vir in litem juraverit. *Donell. h. §. n. 8. Corraſ. num. 12. Borcholdt. num. 5. Loriott. in tract. Act. axiom. 69. Meno. h. de Arbitrar. Iudic. Queſtion. libr. 1. quæſt. 5.*

Actio in factum de Publicanis, qua adverſus publicanos propter res ſurreptas agitur, in qua præterea, reſtitutis rebus ſurreptis, dupli pœnam Publicanus evitat. *l. 1. in pr. & §. & reſtituendi. 4. ibi, reſtituendi facultas. l. hoc edicto. 5. in pr. ibi, reſtituta re evaneſcat. D. de Publican. &c. Corraſ. h. §. n. 12.* Faviana & Pauliana. *l. tenetur. 5. in f. ibi. ſi res non reſtituatur. D. ſi quid in fraud. patron. l. ait Prætor. 10. §. per hanc. 19. l. ſi. §. ſi ſocero. 1. ibi, rei reſtituendæ gratia. D. Quæ in fraud. Creditor. &c.* in quibus itidem ut in alijs arbitrarijs actionibus jubetur reus rem reſtituere actori, aut ſi id nō fecerit, tanti condemnabitur, quanti in litem ab Actore fuerit juratum. *Donell. h. §. n. 8. Borcholdt. n. 5. An. Ant. in not. h. §.* Et deniq; Actio redhibitoria, in qua niſi venditor pretium ejuſq; acceſsionem emptori reſtituat ob venditum mancipium vitioſum vel pecus morboſum, in duplum pretij & acceſsionum condemnatur. *l. redhibitoria. 45. D. de ædilit. edict. Eleganter Donell. h. §. n. 11. Harprecht h. §. n. 16.*

Concludendo notandum, falſum eſſe, quod quidam 38
dicunt, omnem † actionem ob rei contumaciam arbitrarias dici poſſe: ſed eas tantum, quæ hic enumerantur, iiſq; ſimiles, ſcil. in quibus Iudex priuſquam negotium defini-

ar,

ut, interloquendo arbitratur, quemadmodum actori ſatisfieri debeat, ut ſi ejus arbitratui non pareatur, demum ſequatur condemnatio in quantum ab actore juratum ſit, *Corraſ. b. 6. n. 10.*

Ad. §. Curare. 32.

CUrare autem debet Judex, ut omnino quantum poſsibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiam ſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

SUMMARIA.

1. *Judex certam ſententiam ferre debet: quantum poſsibile. num. 8.*
2. *Judicis proprium eſt lites dirimere.*
3. *Incerta ſententia variјs modis fit.*
4. *Hic §. ad omnes actiones pertinet.*
5. *Sententia conformis debet eſſe libello: in quibus explicat Baldus. num. 12.*
6. *Paria ſunt, aliquid certum eſſe per ſe, vel relatione ad aliud.*
7. *Arbitria ad ſimilitudinem judiciorum ſunt redacta.*
9. *Ad impoſsibilia Lex neminem vult obligari.*
10. *Reus in alternativis electionem habet.*
11. *Spicas excutiens novam frumenti ſpeciem non facit.*

Digitized by Google

QVod hactenus Iuſtinianus docuit, in bonæ fidei, itemque arbitrarijs Iudiciis liberam eſſe poteſtatem judicandi arbitrandive, quemadmodum actori ſatisfieri debeat, *§. in bonæ fidei. & §. præterea. ſupr. h. t.* illud jam aſſumit, monens, ne Iudex hac Lege ſibi conceſſa abutatur poteſtate: ſed omnino, vel ut aliqui legunt, omnimodo curare debeat, certam † ſententiam, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum ſit, proferre. *h. §. ubi Dd. comm.* 1

Id quod adeo neceſſe eſt, ut niſi faciat, ſententia ipſo jure non valeat, nec rei judicatæ habeat authoritatem. *l. pen. ibi, Judicati actionem. & l. ult. ibi, quæ bona accepiſti, ſolve. C. de ſentent. quæ ſin. cert. quant. profer. l. 1. D. de re judicat. l. 1. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. &c. Donell. h. §. n. 2. Heigius, n. 1.* Iudicis enim † proprium eſt lites dirimere. *l. quidam æſtimaverunt. 21. ibi, cum ad officium ejus pertineat. D. de reb. credit. clem. diſpendioſam. de Judic.* & ſua ſententia controverſijs imponere finem. *l. Pomponius. 13. §. recepiſſe. 2. ibi, impoſiturum. D. de recept. qui arbitr. clem. 1. de ſentent. & re judicat*; cum Reipublicæ interſit, lites non multiplicari. *l fratris. 10. ibi, litium finis. C. de tranſaction. l. in ſumma. 2. in pr. ibi, litium minuendarum cauſa. D. de aq. & aq. pluv. arcend. arg. l. ſi cujus. 13. §. æquiſſimum. 3. D. de Vſufruct.* Quod certè non facit is, qui profert ſententiam obſcuram incertam & ambiguam *Corraſ. h. §. lit. a.* 2

Variè autem accidere poteſt, ut incerta & obſcura efficiatur ſententia; vel propter verba † abſolutionis & condemnationis, vel conditionem illi appoſitam, vel per relationem factam ad aliud, de quo non apparet, vel denique rei vel pecuniæ non ſatis exactam deſignationem. *l. cum Judex. 11. C. de ſentent. & interloc. Heigius, h. §. n. 2. Vantius in tr. de Nullit. t. de defect. proceſſ. n. 101. cum ſeq.*

Quam

Quamvis vero Hottomannus *h. §. enum. 10.* cui accedit We-
ſembec. *lit. p. num. 8.* exiſtimet, h. noſtrum §. curare. à ſupe-
riori avulſam, eamq; ad arbitraria tantum judicia pertine-
re: illud tamen tanquam anguſtum nimis accipimus.
Quod enim ſtrictas actiones attinet, licet harum omni-
um petitio certa & definita eſt; bonæ fidei vero, quod harũ
in formulis nulla prorſus quantitas, neque certa neque
4 incerta ponatur: attamen ad omnes † cõmodè referri poſſe
putamus cum Donello *h. §. num. 1. inf. & n. 5.* propter
eandem modo allegatam rationem; cum non prima fron-
te omnia deſignari poſsint, ut non aliquid Iudicis officio
relinquatur. E.G. Actio ex empto bonæ fidei actio eſt. *§. a-
ctionum. 29. ſupr. h. t.* Si tamen res vendita non tradatur, in
id quod intereſt, agitur. *l. 1. in pr. D. de Action. emti.* Sic
actio ex ſtipulatu eſt ſtricti Iuris. *l. in actionibus. 5. inf. ibi,
promiſſor. l. alias, ſi ex ſtipulatu. 6. D. de in lit. jurand.* Conſtat
autem in ſtipulatum ut plurimum deduci, ut quid fiat, &
ſi illud factum non fit, incertum venire, id eſt, id quod in-
tereſt. *§. f. ibi, in incerto. Inſt. de Verbor. Obligation. l. ſi pœ-
nam. 68. inf. D. eod. l. f. D. Si quis In jus vocat. non ierit.* Si ita-
que in omnibus actionibus certa ſententia eſſe debet, &
omnes admittunt, ut de incerta quantitate agi poſsit: non
dubium eſt, quin ad omnes omnino, non ſaltem proximè
relatas actiones definitio hujus loci ſit referenda. Perti-
net igitur ad officium Iudicis, ſi certa quantitas petita eſt,
5 ferre ſententiam † libello conformem. *l. ut fundus. 18. D.
commun. dividund. l. f. C. de fideicommiſſ. libertat. c. grave. 11.
quæſt. 3. clem. ſæpe. §. verum quia. ubi gloſſ. verb. pronunciatio. de
verbor. Signif. Decius Conſil. 22. num. 2. Weſembec. in Paratil.
D. de re judicat. num. 7.*

Certitudinem autem accipimus non tantum, quæ in
ipſa ſententia exprimitur, ut E. G. reus condemnatur in

aureos 100. *l. in ſententijs. 59. D. de re judic.* ſed etiam quæ fit per relationem ad aliquod inſtrumentum, in quo certum determinatur, veluti ad acta. *l. pen. inf. C. de ſentent. quæ ſin. cert. quant. profert.* aut teſtamentum vel codicillos. *l. ait Prætor. 5. §. ſi Iudex. D. de re judicat.* Et ideo valet ſententia, ſolve quod petitum eſt, aut quantum petitum eſt. Modo actor ſummam in petitione expreſſerit. *l. in ſententijs. 59. §. amplius. 1. inf. D. de re judicat.* Idemque ſi Iudex ſic condemnet: Semproni quod habes ex teſtamento vel Codicillis Mævij, Titio reſtituas; dummodo appareat poſtea certa quantitas teſtamento vel Codicillis relicta. *d. l. ait Prætor. 5. §. 1. D. eod.* cum paria ſint, aliquid † eſſe 6 certum per ſe vel per relationem ad aliud. *l. hæc venditio. 7. §. hujusmodi. 1. ibi, tam evidenti venditione. ubi, Gothofred. D. de contrah. emption. l. aſſe toto. 77. ibi, quantum. D. de hered. inſtit. l. ubi autem. 75. §. ſed qui vinum. 5. D. de Verbor. Obligat. Donell. h. §. n. 4. Corraſ. lit. c. n. 3. Harprecht. num. 8.*

Quæritur autem non inconcinnè hic, an & hæc ſententia valeat, ſolve, quod debes. Quidā exiſtimant valere, ſi ex actis probatorijs appareat, quantum debeatur. *Zaſius in d. l. ait Prætor. 5. §. ſi Iudex. 1. poſt Bart. et alios. D. de re judicat,* quod nobis probari non poteſt. Primò propter h. §. Curare. ubi dicitur, Curare debet Judex, ut certæ rei vel pecuniæ ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum non ſit actum: quod ſic non fit. Secundò, quod finis ſententiæ Iudicis hic eſſe debet, ut lites finiantur, *l. 1. D. de re judicat. ibi, finem controverſiarum* & ſupra dictum: quem non conſequitur hæc Judicis pronunciatio. Quia acta probatoria multis modis falſa adhuc dici à reo poterunt, ut potius ea lites excitare, quam ſedare poſſit. Deniq; per l. quid tamen. *21. §. Pomponius D. de recept. qui arbitr.* ubi dicitur, arbitrum inutiliter ſententiam incertam dicere; ut puta quantum ei debes, redde. Nec diſtinc

ſtinguitur, utrum ex actis appareat vel non, quantum debeatur. Ergo etiã Judicis ſentẽtia ita concepta erit inutilis, ſiquidem arbitria ad ſimilitudinem † judiciorum ſint redacta. *l. 1. D. eod. Duarenus ad d. l. ait Prætor. 5. §. ſi judex. 1. ibi, Quæritur. D. de re judicat. Arumæus. diſput. 21. ad Pandect. theſ. 3. Harprecht. h. §. num. 11.*

Non obſtat ſupra dicta l. in ſententijs. *59. §. 1. D. de re judicat.* Sunt enim diſsimilia, ſolve quod petitum eſt: & ſolve quod debes. Major eſt incertitudo in hac, quàm in illa ſententia. Iudex enim eo quod dicit, ſolve quod petitum eſt, ſatis certam quantitatem exprimit, quæ in libello expreſſa eſt. Quando vero inquit: ſolve quod debes; licet videatur ad acta ſe referre: tamen quantum debeatur, non cognoſcitur ex ſola inſpectione & lectione actorum, ſed multa plerumque ſunt tam de facto quam in jure examinanda. *Duaren. d. l. ait Prætor. 5. §. 1. D. de re judicat.*

Nihil magis d. l. ait Prætor. *5. §. 1. D. de re judicat.* Nam & hæc diverſa, utrum quid ex teſtamento debeat quis, an ſimpliciter. Satis enim certam ſententiam protulit Judex dicendo: ſolue quod ex teſtamento habes: cum eo inſpecto res facile cognoſci poſsit. Secus vero ſe res habet, ubi ad acta ſe referendo pronunciat. Hinc Suetonius ſcribit in vita Claudij Cæſaris: Claudium Cæſarem ita pronunciaſſe, ſecundum eos ſe ſentire, qui vera propoſuiſſent. Et ait eum contemtui habitum eſſe; nec immerito, cum nihil à Iudicis officio alienius.

7 Additur a. in h. §. ab Imperatore, ut Judex certam ſenten-
8 tiam ferat, quantum poſsibile † ei ſit. Ad impoſsibilia n. neminem vult † Lex obligari *l. f. D. Quæ ſentent. ſine appell. reſcind. c. nemo poteſt. 6. de regul. juris, in 6. gloſs. in l. ſi pupilli. 6. §. videamus. ff. de negotijs geſt.* Poſsibile autem tunc eſt, cum natura rei patiatur. Exempli gratia, ſi homo vel generaliter promiſſus ſit, vel de obligatione alter-

alternativa agatur; quia vel Davo vel Dromo debentur. Hoc caſu vel in genere vel alternativè quoq; reum cõdemnabit. *§. huic autem. Infr. h. t. ibi, ſtichum, & hominẽ ubi Dd. & dicemus.* Alias enim ſi ad ſpeciem vel rem unam procederet, injuriam faceret reo, qui in iſtiuſmodi obligationibus, † electio- 19
nem *habet c. in alternativis. 70. de regul. juris, in 6. ubi Dyn. n. 1. l. ſi in emtione. 34. §. ſi emtio. 6. D. de contrah. emtion. l. plerumq. 10. §. f. ibi, electionem. D. de Iure dotium. l. arbitraria. 2. §. non utiq. 3. in f. ibi, reum, ubi ſoluet. D. de eo quod cert. loc. l. ſi heredi. 5. D. de condit. inſtitut. Donell. h. §. num. 6. in f. Corraſ. lit. c. num. . Anton. Matth. in notis in f. Schneidevvin. num. 15.* Idem obtinet in actione noxali, ſi dominum ſerui noxiam committentis, Judex aut ad damni æſtimationem aut ſervum noxæ dedere condemnet. *§. 1. Inſt. de Offic. Iudic. ut dictum:* ſcilicet, ne ſimpliciter illum condemnando forte ad litis æſtimationem aufferre velle videatur ipſi legis beneficium. *l. miles. 6. §. decem. 1. D. de re judicat.*

Sic quoque fieri non poteſt, ut Iudex certam ſententiam ferat in petitione hereditatis, reſpectu rerum hereditariarum. Cum enim actor quotam hereditatis petat in genere, nec certas res hereditarias libello ſuo expreſſerit; utique & generalis & incerta ſententia toleratur. *l. non poſſumus. 7. D. ſi pars heredit. petat. Schneidvvin. h. §, num. 13. Harprecht. num. 5.* Deindo ſufficit, ſententiam eſſe certam reſpectu juris vniverſi, dum iudicium vniverſale ſecundum propriam naturam actionis detur ad declarandum jus actoris, veluti actorem eſſe heredem; reſtitutio verò fiat officio Iudicis. *Bart. in rubr. ſolut. matrim. num. 22. & 23. Jaſon. in §. actionum. 29. ſupr. h. t. num. 214. Schneidvvin. h. §. n. 14. VVeſembec. in Paratitl. D. de heredit. petit. num. 13.*

Idem obtinet in ijs, quæ acceſſorie petuntur, veluti cum fundum Cornelianũ peto cum fructibus perceptis & per-

percipiendis, expenſis & ſimilibus. Sufficiat enim & hic rem principalem certam eſſe; cum poſt ſententiam facile ante executionem ſpecificari & æſtimari poſsint. Quod non tantum. l. terminato, 3. *C. de fruct. & litium expenſ.* exprimitur: ſed etiam omnium judiciorum receptiſsima conſuetudine comprobatur. Plura qui vult, videat Iaſonem *h. §. num. 9. cum multis ſeqq. Schneidvvin. num. 12. uſque ad num. 21*

Neque obſtat his, quod ſupra dictum; ſententiam certam eſſe debere, quod certè fieri nequit, ſi actor in libello quantitatem incertam complexus eſt; cum ſententia libello conformis eſſe debeat. Reſpondet enim Corraſius *h. §. lit. g. num. 3. in f.* non ideo ſententiam à libello diverſam eſſe, quod petitio incerta per eam certior & clarior fiat. *h. §.* ſicut nec † qui excutit ſpicas, novam frumenti
11 ſpeciem facit, ſed eam, quæ in obſcuro erat, detegit. *l. adeo. 7. §. cum quis. 7. in f. D. de adquir. rerum domin.* Etenim actor utcunque incertam quantitatem exprimat: ad id tamen agit revera quod ſibi debetur; Iudex autem in id, quod debitum apparet, reū condemnat: ut merito ſemper dicatur libello conformis ſententia, nec aliud, quam fuerit petitum, continere. Hinc eleganter notat Baldus *in l. 1. C. ſi plures una ſentent. condemn.* quod ſufficiat, ſententiam libello conformem eſſe in † repetita, in cauſa petendi, & in
21 actione inſtituta. In re petita, utputa quod Iudex de alia re non pronunciet, quam de ea, quæ in libello eſt petita. In cauſa petendi; quod Iudex aliam cauſam non proferat, puta, ſi actor petat ex cauſa depoſiti, Iudex non poteri pronunciare ex cauſa mutui. Denique Iudex ſequetur naturam actionis, quam actor inſtituit, ut ſecundum eam reum condemnet vel abſolvat. *l. habebat. 13. in pr. D. de inſtitor. action. l. Bæbius Marcellus. 30. ibi, univerſam. vbi Gothofred. D. de pe-*

Ais dotal. Zaſius, h. §. num. 16. & 17. Mudæus, num. 11. Heigius, num. 4. Bronchorſt. cent. 2. Miſcell. adſert. 45. in f.

Ad §. ſi quis agens. 33.

SI quis agens intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim ſicut in alijs cauſis cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat, ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quisque labi poſſet, etiam majori 25. annis ſuccurrebatur: veluti ſi quis totum legatum petierit: poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibusdam alijs legata ſint, quæ efficiebant, ut plus petijſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo Lege Falcidia legata minuebantur.

Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco & cauſa. Re, veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit. aut ſi is, cujus

jus ex parte res eſt, totam eam vel majorem partem ſuam eſſe intenderit. Tempore: veluti ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius ſolvit, quam ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur; eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti cum quis id quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dare ſpondes? Romæ purè intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur; quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit in pura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio utilitatis habetur, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento; quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur, ſtipulatus eſt, pura actione rectè agit: idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori.

Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proxi-

proximus eſtis, qui cauſa plus petit: ut ecce ſi quis ita â teſtipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? Deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur: quia in eo genere ſtipulationis, promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam an hominem ſolvere malit. Quia igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarij vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea reprodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichũ, aut aureos decẽ ſibi dari oportere, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat; aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licet viliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretij eſt.

Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea vero Lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit.

Et

Et ſiquidem tempore plus fuerit petitum : quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate vel alio modo, plus fuerit petitum: in omne, ſi quod forte damnum ex hac cauſa acciderit ei, contra quē plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione (ſicut ſupra diximus) puniatur.

SUMMARIA.

1. Olim in actione proponenda verbo lapſus cauſa cadebat. Ratio habetur num. 2.
3. Hujus §. uſus an in omnibus actionibus fuerit?
4. Arbitrium aliud, aliud judicium.
5. L. 1. C. de plus petit. quando locum habeat.
6. Dolus nemini prodeſſe debet.
7. Malitiis hominum indulgendum non eſt.
8. Judicia eluſoria reddi non debent.
9. Lex temere minoribus non ſuccurrit.
10. Legis beneficio dignus non eſt, qui in eam committit.
11. Turpitudinem allegans non eſt audiendus.
12. De ſimilibus idem judicium.
13. L. 1. C. qui & adverſ. quos reſtit, &c. explicatur.
14. Decuriones qui olim creati?
15. Error non quivis excuſat.
16. Ignorantia facti proprij non excuſat.
17. Imo nec alieni: quando?
18. Scire quis præſumitur quod publicē ſcitur.

19. *Plus petimus quatuor modis.*
20. *Re quomodo?*
21. *Pœnam concernens non facile extenditur.*
22. *Dies eſt pars obligationis.*
23. *Dies in favorem rei adjectus præſumitur.*
24. *Contrariorum contraria conſequentia.*
25. *Ante conditionem quomodo plus petatur?*
26. *Non entis nullæ ſunt qualitates.*
27. *A fine omnia denominanda.*
28. *Pœna commenſuranda delicto.*
29. *Lege non diſtinguente neque nos diſtinguamus.*
30. *Creditor eſt, cui ſub conditione debetur.*
31. *Purum debitum quod?*
32. *Pretia rerum diverſa.*
33. *Pecuniæ æſtimatio publica.*
34. *Arbitrariè de eo, quod certo loco promiſſum eſt agi poteſt. Sed ubi? num 37.*
35. *Mora vnicuiq; ſua nocere debet.*
36. *Æqualitatis laus.*
38. *Abſurditas evitanda.*
39. *Inducta ad diminutionem augmentationem operari non debent.*
40. *Interpres optimus quilibet ſibi.*
41. *Cauſæ vocabulum hic ſignificat modum obligationis.*
42. *In alternativis electio rei vel debitoris eſt. Fallit, num. 45. & ſeqq.*
43. *Modo utraq; res extet.*
44. *Aliud interdum in obligatione quam in ſolutione.*
46. *Genus promittens quamlibet ſpeciem ſolvens liberatur.*
47. *In obligatione generali qualibet ſpecies ineſt.*
48. *In alternativis ad arbitrium debitoris reſpicitur.*

49. *Plus petens olim uniformiter puniebatur.*
50. *Hodie qui tempore plus petit, quomodo?*
51. *Quodnam tempus duplandum?*
52. *Actores tempora litium diligenter obſervent.*
53. *Quælibet pœna corporalis gravior pecuniaria.*
54. *Iuſta ignorantia plus petentem excuſat.*
55. *Quoties periculum eſt in mora, à regulis Juris Communis receditur.*
56. *Malitijs hominum indulgendum non eſt.*
57. *Ante conditionem petens quomodo puniatur?*
58. *Plus petens re, cauſa &c. qua pœna adficiatur?*
59. *Caſus quo quis & hodie cauſa cadit.*
60. *Clauſ. ultro citroq; quid operetur.*
61. *Proteſtatio contraria facto tollit proteſtationis effectum.*
62. *Leges rebus non verbis ſunt poſitæ.*

SVpra præcedenti in §. monuit Imperator, ut Iudex, quantum poſsibile ei ſit, certæ rei vel pecuniæ ſententiam ferat; nunc quid actori cavendum ſit in intentione ſua id eſt, libello intentionis. *l. ſiquis intentione. 66. D. de Iudic. l. generaliter. 12. D. de exception. §. plus autem. 33. verſ. loco plus. §. ſi minus in intentione. 35. h. t.* & actionis.

Fuit enim olim hæc veterum ſuperſtitio, ut qui in a-
1 ctione inſtituenda vel verbo † lapſus eſſet, caderet cauſa, id eſt, rem verè debitam amitteret. *h. §. Paulus libr. 1. ſent. tit. de pluspetendo, & libr. 2. t. de pignoribus.* Vnde inquit Cicero *libr. 2. de Invention*: Ita Jus Civile conſtitutum habemus, ut à cauſa cadat is, qui non, quem-

admodum

admodum oporteat, egerit. Et Caſſiodorus: pollicita, ſuis temporibus expectemus, ne dum volumus promiſſa feſtinantius exigere, cauſæ videamur amiſſione mulctari. *Cujac. ad h. §. & lib. 7. Obſervat. c. 27.* Et ratio eſt, ut diſcant omnes Ius ſuum prius diligenter † explorare, & temperare ab injuria; certe falſo & inani judicij metu alijs moleſtiam non creare. *Donell. h. §. num. 1. Anton, Matth. in notis, in pr.* Cujus ſuperſtitionis veſtigia quædam apud Anglos adhuc reſidere teſtatur Corral. *h. §. num. 1.* qui nonnunquam totum inſtrumentum reijcere ſolent, ſi cognomen aliquod, vel una tantum litera ſecus ſcripta fuerit, quàm oporteat. Quæ res an ex L L. *12.* tabb. deſcenderit, an verò ex moribus uſuque fori primum per ICtos & Prætorem & alia forenſia paulatim inducta fuerit, vide Harprecht. *h. §. num. 2.* Hilligerum remiſsivè *ad Donell. lib. 22. Comment. c. 9 lit. ij.* 2

Non immerito hic dubitatur, an hujus §. uſus fuerit in omnibus † actionibus, an vero quibuſdam tantum? Sane ſequor Hottomannum, *h. §. enunc. 1.* *Weſembec. lit. c. num. 1. Corraſium lit. b. num. 2.* exiſtimantes, illud tantum in ſtricti Iuris Iudicijs obtinuiſſe. Idque probatur ex eo, quod cum Imperator, quid obſervandum eſſet in actionibus bonæ fidei, dixiſſet; merito etiam ſubjecerit, quid obtineat in actionibus ſtricti Iuris & arbitrarijs, ut utrique ſpeciei ſatisfaceret. Conſtat enim, quod olim coram arbitis agens, † ſi plus peteret, cauſam non perdiderit, ut Cicero teſtatur *in Orat. pro Roſcio.* Pecunia, inquiens, tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per Iudicem, in qua legitimæ partis ſponſio facta eſt. Hic tu ſi amplius H. S. numo petijſti, quam tibi debitum eſt, cauſam perdidiſti, propterea quod aliud eſt judicium, aliud arbitrium. Judicium eſt pecuniæ certæ, arbitrium incertæ. Ad judicium hoc modo venimus, 3 4

venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus. Arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum poſtulavimus, conſequamur. *Coraſ. h. §. lit. b. num. 2.* Idque comprobant Dd. *in §. omnium. 1. ſupra. h. t.* quod Iudices actionibus ſtricti Iuris, arbitri Iudicijs bonæ fidei dari ſoliti fuerint. *l. à Divo Pio. 15. ff. de re judicat. l. Lex Iulia. 7. in pr. D. de Lege Jul. repetund. Weſembec. d. §. 1. lit. b. & Anton. Matth. in notis ibid.* Semper enim major æquitatis ratio habebatur, ſi bonæ fidei judicium eſſet. l. ſi rem alienam. *9. §. f. D. de pignor. action. ibi,* licet non rectè egit, tamen ſi offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam & quod ſua intereſt, conſequi; cum in his nihil certi peteretur.

Non obſtat l. 1. C. *de plus petition.* qua Harprechtus hic
5 movetur. Nam ad hoc, ut illa † locum habeat, requiritur, 1. ut exigatur cautio, id eſt, ſyngrapha majoris ſummæ,
6 quam revera debebatur. 2. ut dolo malo, qui nemini † prodeſſe debet. *l. 1. in pr. D. de dol. mal. l. itaq; 12. §. ſed furti. 1. l. eum qui. 14. §. is autem. 3. D. de furtis.* 3. Vt ex tali cautione judicialiter agatur. 4. Vt ex probationibus liqueat de dolo & falſo Actoris. *Bald. ad d. l. 1. num. 1. Weſembec. in comment. C. eod. num. 10. Gothofred. ad d. l. 1. lit. l.* Quo caſu libenter largimur, pœna adficiendum eſſe eum, qui ita malitioſè in judicio verſatur. Malitijs enim hominum † indulgendum non eſt *l. in fundo. 38. §. conſtituimus, ibi, neque*
7 *malitijs. D. de rei vindicat. l. ſoluto. 2. in pr. D. ſolut. matrim. l. ſi cui. 9. D. de ſervitut. c. ſedes. 15. in pr. Extr. de divort. Gail. libr. 1. Obſervat. pract. c. 31. num. 1. Hartm. Piſtoris lib. 1. quæſt. 31. num. 36.*

Quamvis vero alias Prætor, qui ſemper æquitatem ob oculos habet. *l. quod ſi Ephesi. 4. §. 1. in f. D. de eo quod cert. loc.* his qui propter errorem ſive aliam probabilem ob cau-

Digitized by Google

ſam capti & circumventi ſunt, ſubvenire ſoleat, *arg. t. t. D. de reſtit. in integrũ, cũ ſeqq.* non tamen facilè adverſus hunc lapſum quem reſtituebat; niſi ex ijs cauſis, quæ Iure communi etiam in alijs rebus præberent in integrum reſtitutionem; cujus rei rationes ſupra retulimus. Et facit, quod
judicia eluſoria reddi † non debeant. *l. non quemadmodum.* 8
35. ibi, quæ poſtea. D. de Iudic. l. ſi Prætor. 75. D. cod. Gail. libr. 1. Obſerv. Pract. cap. 148. Oldendorp. tract. de Action. claſſ. 1. act. 6. Aryrer. in Proceſſ. hiſtoric. part. 1. Obſerv. 10. num. 4. Minori quidem 25. annis utplurimum ſive dum agerent, ſive dum convenirentur. *l. 1. ibi, adverſus captiones. l. ait prætor. 7. §. non ſolum. 3. D. de minor. 25. ann.* ſubveniebatur; non tamen ſemper, ſed cauſa cognita. *h. §. ubi, Corraſ. num. 4. lit. e.*
Neque enim temerè Lex † minoribus ſuccurrit. *l. verum.* 9
11. §. ſciendum. 3. ibi, cauſa cognita. l. in cauſæ cognitione. 15. in pr. D. de minor. Niſi videlicet præſentibus adverſarijs aut per contumaciam abſentibus gravi dolo aut magna ſua negligentia & facilitate. *l. nam poſtea. 9. §. ſi minor. 4. ibi; an capto ſit. D. de jurejurand. l. in cauſæ. 11. in f. pr. ibi, cauſa enim cognita. D. de minor. 25. ann.* vel inconſulta ætatis temeritate ducti circumveniantur. *d. l. verum. 11. §. ſciendum. 3. l. quod ſi minor. 24. §. 1. D. de minor. Hotteman. h. §. axiom. 2.*

Quæ omnia ſecus ſe habent eo caſu, ſi dolo plus petierit. Nam cum, ut ſupra dictum, dolus alicui prodeſſe non debeat, neque auxilio legum † dignus, qui peſſimè in leges
committit. *l. auxilium. 37. in f. D. de minor. 25. annis. & c. bonæ* 10
memoriæ. Extr. de election. l. filio. 48. §. ſi ignominioſum. 1. ibi, quia contra legem. D. de rit. nuptiar. c. quia fruſtra. de regul. Iuris, in 6. Gail. libr. 2. obſervat pract. c. 138. n. 2. Menoch. de arbitrar. Judic. quæſt. libr. 1. quæſt. 88. n. 17. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 6. n. 67. neque eum ante litis conteſtationem calliditatis pœniteat, merito toto debito fraudatur. *d. l. f. C. de plus petit. Harprecht. h. § n. 5.*

Quæ

Quæ tamen hactenus de minoribus dicta ſunt, locum non habent, ſi minor ſit Doctor vel Advocatus, & per errorem plus petens reſtitutionis beneficium invocare velit. Nam illud palam & Iuris indubitati, quod turpitu-
11 dinem propriam allegans in Jure non † ſit audiendus, *l. tranſactione. 30. ubi gl. ibi, criminoſum tibi. C. de transaction. l. creditor. 5. in f. C. de ſerv. pignor. dat manumiſſ. l. cum profitearis. C. de revocand. donat. l. ſi ſervus. 50. §. ſi hereditatis. 1. D. de legat. 1. Menoch. de præſumption. libr. 3. præſumpt. 13. num. 28. Maſcard. de probation. concluſ. 439. num. 31.* Quid autem, ut loquitur Cicero *in Orator.* turpius, quam legitimarum controverſiarum patrocinia ſuſcipere, cum ſit legum & Juris Civilis ignarus. Confirmatur hoc l. neceſſarium. 2. *§. ſervus. D. de orig. Jur, ubi* ICtus refert, Servium Sulpicium objurgatum à Q. Mutio hiſce: turpe eſſe patricio & nobili viro cauſas oranti Ius, in quo verſaretur, ignorare, *ubi Dd. comm.*

Accedit l. profeſsio. *6. C. de muner. patrimon. libr. 10.* ubi Impp. reſcribunt: Profeſsio & deſiderium tuum inter ſe diſcrepant. Nam cum Philoſophum te eſſe proponas, vinceris avaritia & rapacitate; id quod turpe. *Bart. in l. ſed & milites. 8. D. de excuſat. tutor. Duaren. in l. 1. C. qui & adverſus quos integr. reſtitut. Arnold. de Reyger, in theſaur. Iuris, verb. Doctor. n. 257.* Vt enim ſi Grammaticum ſe profeſſus quispiam barbarè loquatur; aut ſi abſurdè canat is, qui ſe velit haberi Muſicum, hoc turpior ſit, quod in eo ipſo peccet, cujus profitetur ſcientiam: ſic Philoſophus in ratione vitæ peccati hoc turpior facit, quod in officio, cujus Magiſter eſſe vult, labitur, artemque vitæ profeſſus, in vita delinquit *Cicero, libr. 2. Tuſculan. quæſt.* Quod æquè ſi non magis de Iuris arte dici ac ſtatui poteſt & debet.
12 De ſimilibus enim † idem judicium. *c. 2. ibi, ad inſtar. de ſponſal.*

Ctis dotal. Zaſius, h. §. num. 16. & 17. Mudsus, num. 11. Heigius, num. 4. Bronchorſt. cent. 2. Miſcell. adſert. 45. in f.

Ad §. ſi quis agens. 33.

SI quis agens intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis Huic enim ſicut in alijs cauſis cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat, ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſsimus quiſque labi poſſet, etiam majori 25. annis ſuccurrebatur: veluti ſi quis totum legatum petierit: poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibusdam alijs legata ſint, quæ efficiebant, ut plus petijſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo Lege Falcidia legata minuebantur.

Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco & cauſa. Re; veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cujus

jus ex parte res eſt, totam eam vel majorem partem ſuam eſſe intenderit. Tempore: veluti ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius ſolvit, quam ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur; eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti cum quis id quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dare ſpondes? Romæ purè intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur; quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit in pura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio utilitatis habetur, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento; quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur, ſtipulatus eſt, pura actione rectè agit: idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori.

Huic autem, qui loco plus petere intelligitur,

proximus eſtis, qui cauſa plus petit: ut ecce ſi quis ita à teſtipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? Deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur: quia in eo genere ſtipulationis, promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam an hominem ſolvere malit. Quia igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarij vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea reprodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichũ, aut aureos decẽ ſibi dari oportere, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat; aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licet viliſsimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretij eſt.

Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea vero Lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit.

Et

Et ſiquidem tempore plus fuerit petitum : quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate vel alio modo, plus fuerit petitum: in omne, ſi quod forte damnum ex hac cauſa acciderit ei, contra quē plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione (ſicut ſupra diximus) puniatur.

SUMMARIA.

1. *Olim in actione proponenda verbo lapſus cauſa cadebat. Ratio habetur num. 2.*
3. *Hujus §. uſus an in omnibus actionibus fuerit?*
4. *Arbitrium aliud, aliud judicium.*
5. *L. 1. C. de plus petit. quando locum habeat.*
6. *Dolus nemini prodeſſe debet.*
7. *Malitiis hominum indulgendum non eſt.*
8. *Judicia eluſoria reddi non debent.*
9. *Lex temere minoribus non ſuccurrit.*
10. *Legis beneficio dignus non eſt, qui in eam committit.*
11. *Turpitudinem allegans non eſt audiendus.*
12. *De ſimilibus idem judicium.*
13. *L. 1. C. qui & adverſ. quos reſtit, &c. explicatur.*
14. *Decuriones qui olim creati?*
15. *Error non quivis excuſat.*
16. *Ignorantia facti proprii non excuſat.*
17. *Imo nec alieni: quando?*
18. *Scire quis præſumitur quod publicè ſcitur.*

19. *Plus petimus quatuor modis.*
20. *Re quomodo?*
21. *Pœnam concernens non facile extenditur.*
22. *Dies eſt pars obligationis.*
23. *Dies in favorem rei adjectus præſumitur.*
24. *Contrariorum contraria conſequentia.*
25. *Ante conditionem quomodo plus petatur?*
26. *Non entis nullæ ſunt qualitates.*
27. *A fine omnia denominanda.*
28. *Pœna commenſuranda delicto.*
29. *Lege non diſtinguente neque nos diſtinguamus.*
30. *Creditor eſt, cui ſub conditione debetur.*
31. *Purum debitum quod?*
32. *Pretia rerum diverſa.*
33. *Pecuniæ æſtimatio publica.*
34. *Arbitrariè de eo, quod certo loco promiſſum eſt agi poteſt. Sed ubi? num 37.*
35. *Mora unicuiq; ſua nocere debet.*
36. *Æqualitatis laus.*
38. *Abſurditas evitanda.*
39. *Inducta ad diminutionem augmentationem operari non debent.*
40. *Interpres optimus quilibet ſibi.*
41. *Cauſæ vocabulum hic ſignificat modum obligationis.*
42. *In alternativis electio rei vel debitoris eſt. Fallit, num. 45. & ſeqq.*
43. *Modo utraq; res extet.*
44. *Aliud interdum in obligatione quam in ſolutione.*
46. *Genus promittens quamlibet ſpeciem ſolvens liberatur.*
47. *In obligatione generali quælibet ſpecies ineſt.*
48. *In alternativis ad arbitrium debitoris reſpicitur.*

49. *Plus*

49. *Plus petens olim uniformiter puniebatur.*
50. *Hodie qui tempore plus petit, quomodo?*
51. *Quodnam tempus duplandum?*
52. *Actores tempora litium diligenter obſervent.*
53. *Quelibet pœna corporalis gravior pecuniaria.*
54. *Iuſta ignorantia plus petentem excuſat.*
55. *Quoties periculum eſt in mora, à regulis Juris Communis receditur.*
56. *Malitijs hominum indulgendum non eſt.*
57. *Ante conditionem petens quomodo puniatur?*
58. *Plus petens re, cauſa &c. qua pœna adficiatur?*
59. *Caſus quo quis & hodie cauſa cadit.*
60. *Clauſ. ultro citroq́; quid operetur.*
61. *Proteſtatio contraria facto tollit proteſtationis effectum.*
62. *Leges rebus non verbis ſunt poſitæ.*

SVpra præcedenti in §. monuit Imperator, ut Iudex, quantum poſsibile ei ſit, certæ rei vel pecuniæ ſententiam ferat; nunc quid actori cavendum ſit in intentione ſua id eſt, libello intentionis. *l. ſiquis intentione. 66. D. de Iudic. l. generaliter. 12. D. de exception. §. plus autem. 33. verſ. loco plus. §. ſi minus in intentione. 35. h. t.* & actionis.

Fuit enim olim hæc veterum ſuperſtitio, ut qui in actione inſtituenda vel verbo † lapſus eſſet, caderet cauſa, id eſt, rem verè debitam amitteret. *h. §. Paulus libr. 1. ſent. tit. de pluspetendo, & libr. 2. t. de pignoribus.* Vnde inquit Cicero *libr. 2. de Invention*: Ita Jus Civile conſtitutum habemus, ut à cauſa cadat is, qui non, quemadmodum

admodum oporteat, egerit. Et Caſsiodorus: pollicita, ſuis temporibus expectemus, ne dum volumus promiſſa feſtinantius exigere, cauſæ videamur amiſsione mulctari. *Cujac. ad h. §. & libr. 7. Obſervat. c. 27.* Et ratio eſt, ut diſcant omnes Ius ſuum prius diligenter † explorare, & temperare ab injuria; certe falſo & inani judicij metu alijs moleſtiam non creare. *Donell. h. §. num. 1. Anton, Matth. in notis, in pr.* Cujus ſuperſtitionis veſtigia quædam apud Anglos adhuc reſidere teſtatur Corral. *h. §. num. 1.* qui nonnunquam totum inſtrumentum reijcere ſolent, ſi cognomen aliquod, vel una tantum litera ſecus ſcripta fuerit, quàm oporteat. Quæ res an ex L. L. *12.* tabb. deſcenderit, an verò ex moribus uſuque fori primum per ICtos & Prætorem & alia forenſia paulatim inducta fuerit, vide, Harprecht. *h. §. num. 2.* Hilligerum remiſsivè *ad Donell. lib. 22. Comment. c. 9 lit. ij.* 2

Non immerito hic dubitatur, an hujus §. uſus fuerit in omnibus † actionibus, an vero quibuſdam tantum? Sane ſequor Hottomannum, *h. §. enunc. 1. Weſembec. lit. c. num. 1. Corraſium lit. b. num. 2.* exiſtimantes, illud tantum in ſtricti Iuris Iudicijs obtinuiſſe. Idque probatur ex eo, quod cum Imperator, quid obſervandum eſſet in actionibus bonæ fidei, dixiſſet; meritò etiam ſubjecerit, quid obtineat in actionibus ſtricti Iuris & arbitrarijs, ut utrique ſpeciei ſatisfaceret. Conſtat enim, quod olim coram arbitis agens, † ſi plus peteret, cauſam non perdiderit, ut Cicero teſtatur *in Orat. pro. Roſcio.* Pecunia, inquiens, tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per Iudicem, in qua legitimæ partis ſponſio facta eſt. Hic tu ſi amplius H. S. numo petiſti, quam tibi debitum eſt, cauſam perdidiſti, propterea quod aliud eſt judicium, aliud arbitrium. Iudicium eſt pecuniæ certæ, arbitrium incertæ. Ad judicium hoc modo venimus, 3 4

venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus. Arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum poſtulavimus, conſequamur. *Coraſ. h. §. lit. b. num. 2.* Idque comprobant Dd. *in. §. omnium. 1. ſupra. h. t.* quod Iudices actionibus ſtricti Iuris, arbitri Judicijs bonæ fidei dari ſoliti fuerint. *l. à Divo Pio. 15. ff. de r ejudicat. l. Lex Iulia. 7. in pr. D. de Lege Jul. repetund. Weſembec. d. §. 1. lit. b. & Anton. Matth. in notis ibid.* Semper enim major æquitatis ratio habebatur, ſi bonæ fidei judicium eſſet. l. ſi rem alienam. *9. §. f. D. de pignor. action. ibi,* licet non rectè egit, tamen ſi offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam & quod ſua intereſt, conſequi; cum in his nihil certi peteretur.

Non obſtat l. 1. *C. de plus petition.* qua Harprechtus hic
5 movetur. Nam ad hoc, ut illa † locum habeat, requiritur, 1. ut exigatur cautio, id eſt, ſyngrapha majoris ſummæ,
6 quam revera debebatur. 2. ut dolo malo, qui nemini † prodeſſe debet. *l. 1. in pr. D. de dol. mal. l. itaq. 11. §. ſed furti. 1. l. eum qui. 14. §. is. autem. 3. D. de furtis.* 3. Vt ex tali cautione judicialiter agatur. 4. Vt ex probationibus liqueat de dolo & falſo Actoris. *Bald. ad d. l. 1. num. 1. Weſembec. in comment. C. eo l. num. 10. Gothofred. ad d. l. 1. lit. l.* Quo caſu libenter largimur, pœna adficiendum eſſe eum, qui ita malitioſè in judicio verſatur. Malitijs enim hominum † indulgendum non eſt *l. in fundo. 38. §. conſtitutmus, ibi, neque malitijs. D. de rei vindicat. l. ſoluto. 2. in pr. D. ſolut. matrim. l. ſi cui. 9. D. de ſervitut. c. ſedes. 15. in pr. Extr. de divort. Gail. libr. 1. Obſervat. pract. c. 31. num. 1. Hartm. Piſtoris lib. 1. queſt. 31. num. 36.*

Quamvis vero alias Prætor, qui ſemper æquitatem ob oculos habet. *l. quod ſi Ephebſi. 4. §. 1. in f. D. de eo quod cert. loc.* his qui propter errorem, ſive aliam probabilem ob cau-

Quæ tamen haſtenus de minoribus dicta ſunt, locum non habent, ſi minor ſit Doctor vel Advocatus, & per errorem plus petens reſtitutionis beneficium invocare velit.
11 Nam illud palam & Iuris indubitati, quod turpitudinem propriam allegans in Jure non † ſit audiendus, *l. tranſactione. 30. ubi gl. ibi, criminoſum tibi. C. de tranſaction. l. creditor. 5. in f. C. de ſerv. pignor. dat manumiſſ. l. cum profitearis. C. de revocand. donat. l. ſi ſervus. 50. §. ſi hereditatis. 1. D. de legat. 1. Menoch. de præſumption. libr. 3. præſumpt. 13. num. 28. Maſcard. de probation. concluſ. 439. num. 31.* Quid autem, ut loquitur Cicero *in Orator.* turpius, quam legitimarum controverſiarum patrocinia ſuſcipere, cum ſit legum & Juris Civilis ignarus. Confirmatur hoc l. neceſſarium. 2. *§. ſervus. D. de orig. Jur, ubi* ICtus refert, Servium Sulpicium objurgatum à Q. Mutio hiſce: turpe eſſe patricio & nobili viro cauſas oranti Ius, in quo verſaretur, ignorare, *ubi Dd. comm.*

Accedit l. profeſsio. *6. C. de muner. patrimon. libr. 10.* ubi Impp. reſcribunt: Profeſsio & deſiderium tuum inter ſe diſcrepant. Nam cum Philoſophum te eſſe proponas, vinceris avaritia & rapacitate; id quod turpe. *Bart. in l. ſed & milites. 8. D. de excuſat. tutor. Duaren. in l. 1. C. qui & adverſus quos integr. reſtitut. Arnold. de Reyger, in theſaur. Iuris, verb. Doctor. n. 257.* Vt enim ſi Grammaticum te profeſſus quispiam barbarè loquatur; aut ſi abſurdè canat is, qui ſe velit haberi Muſicum, hoc turpior ſit, quod in eo ipſo peccet, cujus profitetur ſcientiam: ſic Philoſophus in ratione vitæ peccati hoc turpior facit, quod in officio, cujus Magiſter eſſe vult, labitur, artemque vitæ profeſſus, in vita delinquit *Cicero, libr. 2. Tuſculan. quæſt.* Quod æquè ſi non magis de Iuris arte dici ac ſtatui poteſt & debet.
12 De ſimilibus enim † idem judicium. *c. 2. ibi, ad inſtar. de ſponſal.*

Exemplum ſuppeditatur in textu: ubi Titius, qui centum in bonis habebat, inſtituit heredem Cajum, & Mævio legat ſeptuaginta. Idem poſtea facit Codicillos, quibus decem Mævio legatario adimit. Eo mortuo & adita hereditate, Mævius legatarius integrum legatum in teſtamento relictum ſcilicet 70. petit; cum tamen Codicillis decem ei detracta ſint, & per conſequens plus petit. Verum quia detractionem ſive ademptionem illam ignoravit, juſtus error reſtitutionem meretur. Idem eſt, licet ipſi nihil nominatim detractum; attamen hereditas legatis tota ſit exhauſta codicillis ſupervenientibus. Conſtat enim legata, quæ ſupra dodrantem hereditatis relicta ſunt, per L. Falcidiam ſtatim & ipſo Iure minui. *l. pen. C. ad L. Falcid.* & in ea cauſa eſſe, quaſi nec relictum eſſet, quod egreditur dodrantem. *l. 1. §. ſi quis. D. quorum legat.*

16 Quibus caſibus cum facti non † proprij ignorantia, utpote quod non tolerandum. *l. quanquam. 7. ibi, non poteſt. D. ad SCtum Vellejan. l. plurimum 3. in pr. l. in quiſſimum. 5. D. de Juris & fact. ignor.* ſed alieni intercedat: meritò venia indulgenda eſt. Facta enim etiam prudentiſsimos fallunt. *l. in omni. 2. ff. eod. Schneidevvin. §. 1. num. 9. Heigius num. 3. Harprecht. num. 13.* Quanquam factum etiam alienum ſe ignoraſſe affirmans non audiatur, ſi veri ſimilem

17 ejus noticiam habere † potuerit: Vt ſi interfuerit *gloſſa in l. ſi tutor. C. de pericul. tutor,* vel ſæpius forſitan illud tractaverit. *l. Procula. 26. ibi, varijs ex cauſis. ff. de probation. l. ſi patronus. D. de confirmand. tutor. Socinus in tract. fallent. in verb. ignorantia. Baldus in l. alienam. C. de legatis. Vide & adde hæc plenè tractantem Menochium libr. 6. Præſumt. 23. num. 72. & 83.* Si publicè in eo loco, quo quis morabatur affixum

18 & propoſitum fuerit. *l. ſed et ſi pupillus. 11. §. proſcribere. 2. ff. de Inſtitor. action.* Quia tum † præſumitur quis ſcire, quod

 publicè

Digitized by Google

publicè ſcitur *gl. & Bart. in l. 1. ff. de receptator. cum ſimilibus, qui notantur in c. ab excommunicato. 4. Extra, de reſcript. Iaſon. h. §. n. 7. Zaſio, n. 5. & ſeqq. Schneidevvin, n. 10. Heigio, n. 3. inf. Harprecht. n. 13. Weſembec. in paratitl. D. de Iuris & facti ignor. n. 3.*

Ad verſ. plus autem.

Dictum de pœna ſecundum Ius vetus, quam incurrebat is, qui olim plus debito petebat. Iam ut rectius illud intelligatur, percommodè Imperator 4. modos proponit, quibus illud ſoleat committi: Re ſcilicet, Tempore, Loco & Cauſa; quomodo & Paulus *libr. 1. ſentent. c. 10.* inquit:
Cauſa cadimus aut † loco, aut ſumma, aut tempore & qua- 19
litate. Loco, ſi alibi; Summa, ſi plus quàm nobis debetur, petimus; Tempore, petendo ante tempus; qualitate, ejuſdem ſpeciei rem meliorem poſtulando: de Quibus jam ſingulariter & in ſpecie videndū; cum generalis doctrina aliquo modo incerta ſit, & melius in ſpecie erudiri, *Thoming. deciſ. 30. num. 12.*

Primò RE plus peti dicitur, quando major ſumma, ut 20. pro 10. vel major pars alicujus corporis; ut ſi debeantur tantum 6. jugera agri, petantur tamen 8.: tunc re vel corpore plus petitur. *h. §. ubi Dd. l. un. C. de plus petition. c. un. Extra eod. Weſenbec. C. eod. t. n. 3.* Attenditur tamen hæc plus
petitio circa rem ipſam, quæ in judicio † petitur principa- 20
liter, non vero circa ea, quæ acceſſoriè proponuntur; veluti ſi petatur fundus cum fructibus, domus cum penſionibus, &c. Hæc enim principalem rem neq; augent; neq; plus etiam petiſſe dicendus erit, qui ab horum petitione ſummotus fuerit: cum per ſe debeantur, *Ioh. Faber, h. §. n. 4. Iaſon. n. 1. Schneidevvin. verſ. plus autem. n. 1.* Cum enim hoc pœnam
quandam concernat; ideo non facilè debet † extendi *vulg.* 21
l. interpretatione. 42. D. de pœnis. l. factum. 155. §. in pœnalibus, D. de regul. Iuris, c. in pœnis. 49. eod. in 6. Harprecht. h. §. n. 16.

Secun-

Secundo plus petimus Tempore;& quidem dupliciter: velut ſi quis, quod ſibi deberetur ad Calendes
Octobris,menſe Majo: vel ante conditionem; veluti ſi na-
22 vis ex Aſia venerit.*h.§*.Eſt enim dies ſicuti quantitas † pars
obligationis.*l.1.§.editiones.1.ibi,ſicuti ſumma.D.de edendo.l.obligationum.44.in pr.D.de Oblig.& Actio.l.ſi ſterilis 21.§.ſi tibi fundũ.4.D.de Action.emt.Weſenbec.ad d.l.un.C.de plus petit.n.4.Corraſ.libr.2.Miſcell.cap.12.n.7.*Sicuti autem majorẽ quantitatem petens,ut modo dictũ,quã revera debebatur,plus petere dicitur: ita & qui ante diem petit.*l.continuus.13.§.cũ ita 2.in.f.D.de Verb.Oblig.*ac proinde L.12.tabb. cauſa cadebat, id eſt,actione excludebatur creditor,qui ante diẽ agebat *§.praeced.*Non quidẽ ſtatim,quamprimũ agere cæperat; Hoc ſiquidem caſu exceptione illa pacti dilatoria à Prætore impetrata,cujus pecuniæ dies nõ veniſſet, repellebatur: ſed adveniente die,ſi pergebat creditor, peremtoria exceptione ex d.L.12.tabb. excludebatur;quod cũ plus tempore petiiſſet,ipſo jure cauſâ cecidiſſet.*§.appellantur. Inſtit. de*
23 *exception.corraſ.h.§.lit.b.n.2.*Accedit,quod dies in favorem †
& commodum debitoris adjecta præſumatur.*l.eum qui.41.§.1.ibi,adjectionem pro reo eſſe.D.eod.*ut proinde minimè ille per creditorem aufferri debeat.*l.cum temp9.17.D.de regul.Iuris,ibi,pro herede adjectũ.l.quod quis.5.D.de Oblig.& Actio.l.ſtipulatio 38.§.inter incertam.16.ibi,medium tempus ad ſolvendum liberũ promiſſori relinquitur.D.de Verb.Obligat.Hottoman.h.§.axiom.3.Heigius,n.3.*

Idq; probat Imperator ex natura oppoſitorum & contrariorum,qui argumentandi modus non ſolum in Jure noſtro fortiſsimus.*l.1.ibi,hujus rei firmiſſimum.ibiq.gl.de offic.ejus,cui mandat.eſt Iurisdict.l.f.§.f.ibi,ubi minus eſt.D.de legat.Corraſ.h.§.lit.d.n.4.Everhard.in Top.LL.loco à contrario ſenſu,in pr.*& frequentiſsimus;ſed etiam in aliis diſciplinis;cõtra-
24 riorũ ſiquidẽ cõtraria † cõſequentia.*Cicero.lib.3.Tuſcul.quaeſt.*

Sicu-

Digitized by Google

Sicuti itaque minus ſolvere dicitur, qui poſt tempus conſtitutum ſolvit. *l. ſolidum. 85. D. de ſolution. l. ut lib. cui. 12. §. ſ. ibi, tempore minus ſolvitur. D. de Verb. Signific.* ita & plus petere dicatur ille, qui non expectato die agit. §. *pen. ili, plus enim eſt ſtatim aliquid dare, minus eſt poſt tempus. Inſtit. de fidejuſſor. Zaſius h. §. num. 26. Mudæus, num. 15. Schneidevvin. h. §. 2. num. 2. Heigius, num. 3.* Ratio eſt, quod in re debita præter rem ipſam eſt etiam fructus quidam & interuſurium pecuniæ, quo debitorem privat creditor, quod facere non debet, cum alteri per alterum iniqua conditio inferri non queat. *l. non debet. 74. D. de regul. Juris, ubi Dd. Donell. h. §. num. 5.* Vbi obiter notabis, hanc pluris petitionem ante diem committi, ſive illa ex conventione partium, vel natura rei, aut ex legis beneficio & humanitate procedat. *Zaſius, h. §. num. 3. Mudæus, num. 5. Vide quæ dixit Heigius in §. omnis ſtipulatio. Juſtit. de Verb. Oblig.*

Idem Iuris in eo, qui ante conditionem petit, quod plus petere videatur. At inquiat quis, quod debetur ſub conditione, ante conditionem † exiſtentem non debetur. 25
l. poſt diem. 5. §. ſed ſi. 2. ibi, conditio impleta. D. quando dies legatorum. l. cedere. 213. D. de Verb. ſignific. ſed tantum ſpes modo debitum iri. *§. ex conditionali. 4. Inſtit. de. Verb. oblig. Borcholdt. h. §. num. 2.* Qua igitur ratione ante conditionem agendo dicatur plus petere debito, cui omnino nihil debetur. Idque confirmat Scævola *in l. 1. in f. D. quando dies uſusfruct. legat. ced.*, ubi dicit: eum, qui ante diem agit, male agere; eum autem, qui ante diem cedentem egit, quod fit pendente conditione, nihil facere. Non entis igitur nullæ † ſunt qualitates. *l. eum qui. 41. circa f. ibi, qui*
nec poſſidenti. D. ſi cert. petat. l. ſi ſervum. 4. §. 1. ibi. qui non extat. D. de action. empt. ubi Bart. num. 1. Decius, conſil. 583. num. 9. Geil. libr. 1. Obſervat. practicar. c. 145. num. 7. Hottoman. h. §. 26

axiom.

Digitized by Google

axiom.3. Diſtinguunt aliqui, Donell. *h.§.num.1.* Corraſ. *lit.
e. num.3.* an conditio certa, quæ certo extitura eſt, adjecta
fuerit, ut ſi moriar: An vero incerta, quæ poteſt non exiſte-
re; ut ſi navis ex Aſia venerit. Vt priori caſu ſcilicet, quod
ante conditionem certam exiſtentem petitur, plus debito
ſit; non vero ante incertam, ſi petitio inſtituatur.

Quod ſane quamvis ab ijs præclarè demonſtretur, &
ſuam rationem habeat: non tamen ſatisfacere alicui pot-
eſt. Supra enim dictum, hoc inſtitutum eſſe ad coarctan-
das actorum temerarias vexationes. Qui finis non atten-
deretur, ſi iſtiuſmodi calumnia impune dimitteretur. A fine
27 autem † denominari omnia iuſtum eſt. *Bald. conſ. 271. col.
1. libr. 1. Tiraquell. de retract. l. gaan. §. 1. gl. 7. num. 45.* ſiqui-
dem finis qualis ſit res cenſenda, deſignat. *l. ſed etſi quis ſti-
puletur. 26. §. interdum. 1. ibi, numeratio declarabit. D. de uſu-
fruct. c. fraternitatis. 6. in f. Extra, de frigid. & malefic. Specu-
lator. t. de fruct. & intereſſe. §. ſcias igitur. 1. n. 7.*

Deinde abſurdum planè eſt, eum qui gravius peccat,
28 mitius puniri. Omni enim Iuri convenit, ut pœna † com-
menſuretur delicto. *l. perſpiciendum. 11. in pr. ibi, aut remiſ-
ſius. l. aut facta. 16. D. de pœnis;* ut ubi major eſt culpa, ibi ma-
jor quoque infligatur pœna. *l. miles. 11. §. mulier. 12. in f. D.
ad L. Iul. de adulter. l. Pedius. 4. §. Divus. 1. in f. ibi, rerum
qualitate. D. de incend. ruin. naufrag. c. non afferamus, ibi, ſcele-
raties commiſſum gravius vindicandum. de pœnis in 6. Adde
quæſtionem noſtram 9. de neceſſ. defenſ. num. 46.* Quis autem
non videt, eum plus peccare, qui poſtulat, quod planè non
debetur, quam qui petit, quod debetur quidem: ſed alio
tempore; quam quo petitum eſt, ut ratio non patiatur eum
impunè eſſe dimittendum. Suadet hoc denique genera-
29 litas textus §. n. qui cum non diſtinguat, neque † no-
ſtrum erit diſtinguere. *l. de pretio. 8. in pr. ibi, nihil. D. de Pub-*

lic. in rem act. l. 1. §. generaliter. 1. de legat. præſtand. l. in fraudem. 15. §. f. ibi, quia generalis. D. de militar. teſtament. Modeſtin. Piſtor. p. 1. Conſil. 31. num. 41.

Non igitur obſtat, quod hic non plus ſed nihil peta-
tur. Nam reſpondetur primò: Etiamſi verba videbantur
deficere, ex ſententiâ tamen legis hac plus petitionis pœnâ
dignus eſt, ut jure ſuo cadat. Scire enim leges non eſt verba
earum tenere, ſed vim & effectum. *l. ſcire ll. 17. ff. de LL.*
Vnde aliqui putant, hic impropriè accipi illam dictionem
plus. Comparativus enim nunquam præſupponit poſiti-
vum, quando inde abſurdus Legum reſultat intellectus. *gl.
in l. incivilem. 2. verb. cautius. C. de furt. Iaſon. h. §. num. 3.
Zaſius, num. 4. Schneidevvin. d. verſ. 4. num. 2. Mudeus, num. 14.
Heigius, num. 6. Alciat. in d. l. cedere. 213. D. de Verb. ſignific. in
pr. num. 12.* Deinde facilè conceditur, ſi in certo extitura
ſit conditio, quod habenda omnino ratio ſit futuri tem-
poris; cum uti dictum, interuſurium iſtius adverſæ parti
non ſit auferendum. Debitum enim quodammodo pe-
tit, quod petit debitum conventionale. Nam creditor
dicitur, cui ſub conditione† debetur. *l. creditores. 10. D. de* 30
Verb. ſignific. ubi Dn. Goddeus. Bronchorſt. cent. 4. Enantioph. adſet. 50. Probavimus diſp. noſtr. ad Inſtit. Juſtin. diſp. 12. Theſ. 15.
Et à contrario ſenſu debitor etiam is dicitur, qui ſub con-
ditione debet; ſcilicet, quia ſpes eſt debitum iri, uti di-
ctum. Sin autem incerta futura aut planè non extitura
ſit conditio; licet ratione ſummæ dici non poſsit, quod
plus petierit: tamen quoniam temere & ſine cauſa, &
quod ſibi non debebatur, petijt, omni Iure damnandus
eſt, arg. *t. t. inſtit. de pœn. temer. litigant. Vide
Hottoman. h. §. axiom. 3.*

Ad

Ad verſ. loco.

Tertio plus petitur loco, cum is qui ſtipulatus eſt certo loco, puta, Pragæ ſibi dari, Romæ purè agit, dari ſibi Loco oportere. Exempli gratia: io te mihi 200. oportere. Pu-
31 rum enim eſt ſine †additione loci *ſ. omnis. 2. Inſtit. de Verb. Oblig. l. arbitraria. 2. ſ. f. D. de eo quod certo loco. l. & ſi conditionalis, 8. D. de autor. & conſenſ. tutor.* in quo dari quis ſtipulatus eſt, actionem inſtituere; quo promiſſori utilitatem aufert, quam haberet, ſi loco convento ſolveret. *h. ſ. ubi Dd.* Sæpius enim utile eſt, uno potius loco ſolvere, quam altero. *l. idem in arbitrium. 3. ibi, quam variæ, D. de eo quod cert. loc. l. pretia. 63. ſ. f. D. ad L. Falcid.*; maximè in mercibus & pecunijs propter uſuras olim & hodie intereſſe, ſive valorem & æſtimationem. Ideoque reo fieri non debet injuria, alio loco ut petatur contra ſtipulationem; cum nulli jus ſemel quæſitum ſit auferendum. *l. D. minus. 2. verſ. nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi. D. de his qui ſunt ſui vel alien. Juris. ſ. f. verſ. Dominorum. Inſtit. eod.* præſertim reo. *l. f. D. de pact.* Qua ratione cum actor plus peteret, non immerito causâ cadebat. *h. ſ. Cicero libr. 1. de Orator. & lib. 2. de Inventione. Weſembec. in Paratitl. D. de eo quod cert. loc. num. 2.*

Exemplum ponit Imperator in vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. *d. l. ideo in arbitrium. 3. D. de eo quod cert. loc. cap. legimus. 93. diſt. in f. ubi dicitur, quod pollegium apud Indos eſt pretioſius pipere. Arnold. de Reyger in theſaur. Juris verb. Pretium. num. 287.* juxta Plinium, *libr. 33. c. f.* ubi

dicit: Pretia rerum † non ignoramus, alia alijs locis eſſe, 32
& omnibus penè annis mutari, prout navigationes conſti-
terint, aut ut quiſque mercatus ſit, aut ut aliquis prævalens
manceps annonam flagellet. Hinc fit, ut tantidem Romæ
ut in Hiſpania oleum non æſtimetur: nec continuis ſteri-
litatibus tantidem, quanti ſecundis fructibus. *Corraſ. h. §. num. 6, lit. l. Borcholdt. hoc §. num. 3.* Pecuniam quod atti-
net, licet ejus † publica & perpetua æſtimatio ſit *l. 1. in pr.* 33
ibi, perpetua æſtimatio, ubi eleganter Gothofred. D. de contrab. empt. & una ac eadem poteſtas ubique. *l. ideo. 3. D. de eo quod cert. loco*, ejusque valor ad cujusvis placitum mutari non debeat: tamen ut Imperator loquitur, non in omnibus regionibus ſub ijſdem uſuris fœneratur. *Borcholdt. h. §. n. 4.* Alijs enim locis pecuniæ levioribus uſuris, alijs gravioribus inveniuntur; ut modum uſurarum ex more regionis in judicijs bonæ fidei conſtituendus omnino ſit. *l. 1. in pr. ibi, ex more regionis. l. & in contraria. 37. D. de uſur. l. tutor qui. 7. §. quæ autem. 10. ibi, legitimis & ſecundum morem regionis. D. de adminiſtrat. tutor. l. cum ſervus. 39. §. fructus. 1. ibi, mos regionis. D. de legat. 1. Corraſ. d. loco, num. 7.*

Verum enim vero quia iniquum erat, ſi promiſſor vel data opera vel alibi neceſſariò diſtrictus ad eum locum, in quo daturum ſe promiſiſſet, nunquam accederet, non poſſe ſtipulatorem id quod ſibi debetur, conſequi, adeoq; facto debitoris eludi obligationem, cum Jure Civili eo loci ſit agendum, quo promiſsio facta eſt. *l. 1. D. de eo quod cert. loc. Harprecht. h. §. num. 21.* non data poteſtate alibi conveniendi. *l. continuus. 137. §. illud. l. inter. 81. D. de Verb. Obligat.*: ideo Prætor ex æquitate, quam ſemper ob oculos habere debet. *l. quod ſi Epheſi. 4. D. de eo quod cert. loc.* a-
liam actionem arbitrariam in eam rem † comparavit, qua 34
etiam alio loco agi poſſet. *l. 1. D. eod.* Ita tamen, ut non ſimpli-

ſimpliciter aut purè, ſed cum adjectione alterius loci ſibi quid deberi actor intenderet. *Heigius, h. §. num. 2. Borcholdt. num. 1. Corraſ. num. 6.* Quia loci adjectione arbitrium, id eſt, facultas æſtimandæ utilitatis loci conſtituti quidem, ſed non con enti injjciatur, quid creditoris interſit, pecuniam ſuo loco ſolutam non eſſe. *§. præterea. ſupra. h. t. ubi Corraſius.*

E diverſo, ſi creditor mora nulla per debitorem adhuc contracta alio loco peteret, arbitraria quoque actio proponitur, in qua pariter illius utilitatis ratio habetur, quæ ipſi debitori competitura fuiſſet, ſi ſuo loco pecunia fuiſſet exacta. *d. l. ideo. 3. §. f. D. de eo quod certo loc. & h. §.* vel etiam, ſi per actorem & creditorem ſteterit, quo minus loco convento oblatam pecuniam acciperet; cum mora
35 ſua unicuique † nocere debeat, *c. mora. 25. de regul. Iuris in 6. l. in condemnatione. 134. §. unicuiq. 2. D. eod. Modeſtin. Piſtor. Conſil. 56. num. 29. libr. 1.* Vt ita arbitraria hæc actio utrinſque & Rei & Actoris utilitatem concernat. *d. l. 2. in pr. D. eod. Corraſ. h. §. num. 6. Zaſius, num. 20. Mudeus, num. 22. Donell. d. num. 1. Borcholdt. num. 5. Heigius, num. 4. optimè.* Etenim verus & proprius juſtitiæ commutativæ effectus
36 Æqualitas, quæ † pacem alit, & urbes urbibus, amicos amicis conſociat, ſocios ſocijs colligat, ut ait Euripides. *Weſembec. in Paratitl. D. de juſtit. & Iur. num. 13.* civitatesq; conſeruat. *Ariſtoteles libr. 2. Politic. Bunſthius ad l. admonendi. 31. D. de Iurejurand. num. 194.*

Quæritur hic à Dd. an debitor conveniri poſsit in quocunque alio loco, ita ut fori ratio habenda non ſit? Bart. *in l. 1. D. de eo quod cert. loco,* exiſtimat, poſſe illud ubique locorum expediri, ſi agatur adverſus eum arbitraria †
37 actione. Generaliter enim & indiſtincte dicitur h. *§. ibi,* alio loco &, l. un. C. *ubi conven. qui cert. loc.* ubi Imperator

ſimpliciter dicit, debitorem alio in loco conveniri poſſe, nec diſtinguit: Ergo & nos non diſtinguamus. *l. de pretio. 8. in pr. ibi, nihil. D. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter. 1. ibi, quisquis. D. de legat. præſtand. l. in fraudem. 15. §. f. ibi, quia generalis. D. de militar. teſtament. gl. & textus in l. 3. §. nec diſtinguitur. D. de offic. præſid. M deſt Piſtoris p. 1. conſil. 31. num. 41.* Deinde probatur hoc l. ſi duo. 16. §. *ſed & certo. 1. in f. ibi, ubiq. D. de pecun. conſtitut. l. cum qui. 45. ibi, quocunque loco. D. de Judic.* ut ita nullus dubitandi videbatur locus relictus. Probat hanc ſententiam Dn. Vultejus *in d. l. un. C. ubi conven. Qui cert. loco. num. 4 & 41.*

Contrarium tamen poſt Azonem, Accurſium & Dd. *in d. l. un. C. ubi conven. qui certo loco, ibique* Weſembec. *num. 15.* Donello *in l. 1. D. eod. & libr. 17. Commentar. c. 19.* Duareno *in Comment. tit. de eo quod cert. loc. dar. oport. c. 4. in pr.* Zanger *in tract. de Except. p. 2. c. 1. num. 81.* Mudeo, *h. §. num. 19.* Heigio, *num. f.* qui iſtam generalitatem non naturaliter ſed civiliter accipiunt de omni abſolutè, ſed legitimo, quo nempe ſine loci adjectione agi potuiſſet, ut ita verba ad jus ex mente auctorum, & reſponſum accommodetur ad quæſita, ut abſurditas evitetur. *l. nam* 83 *abſurdum. 7. D. de bonis libert. l. 1. §. unde quæritur. D. de publican. l. obſervare. 4. in §. f. D. de Offic. pro Conſul. & legat. l. ſi quis ex argentariis. §. f. D. de edend. Baldus in Auth. ſed novo jure. in f. C. de Epiſcop. & cleric. Roman. Conſil. 84. num. 2. Decianus. Reſponſ. 55. Incip. Quæritur. num. 83. Eberhard. in Topic. LL. loco ab abſurd. num. 1.* Perabſurdum autem eſt eum, qui ſimpliciter promiſit ſolvere, vel dare aliquid, non poſſe ubique conveniri: eum vero, qui promiſit, adjecto certo loco ſine delectu & ſine diſtin-

diſtinctione ubique poſſe conveniri. Cœteroqui ſeque-
retur, inducta ad unum finem, operari contrarium con-
tra l. nulla. *25. ibi, contra ipſorum commodum. D. de ll. l. quod
favore. 6. C. eod. l. eleganter. 23. § ſi quis poſt. 3. inf. D. de con-
dict. indeb. l. legata inutiliter. 119. in pr. D. de legat. 1. Decian.
Reſponſ. 24. Incip. Quæritur. num. 14. lbr. 1. Hartm. Pi-*
39 *ſtoris lbr. 1. quæſt. 48. num. 8.* & inducta ad diminutiorem
† operari augmentationem. *l. legata. 14. D. de adimend. le-
gat. Ioh. Luſcus. in rubr. Decretal. de donat. inter vir. & uxor.
§. 12. col. 2. Catheran. Conſil. 40. num. 16.* quandoquidem
cum ſolutio certo loco aſtringitur, cæteris renuntiatur. *d.
l. 1. D. de eo, quod certo loc.*

Non itaque obſtat generalitas, qua dicitur quocunq;
locorum Reum poſſe conveniri; ſiquidem ICtus his ver-
bis voluit oſtendere, neceſſe non eſſe eum in loco, in
quo promiſit ſolvere: ſed in quocunque alio loco; mo-
do is locus idoneus ſit. *gl. in d. l. 1. D. de eo quod cert. loc. l.
1. D. de annuis legat. Iaſon, in l. ſi convenerit. D. de Iuriſdict.
num. 38. & ſeqq. Heigius, h. §. num. f.* Idque confirmat
40 Vlpianus, auctor *d. l. ſi duo, 16. §. 1. D. de conſtit. pecun.*
tanquam optimus † ſui ipſius interpres *in l. heres abſens.
19. §. f. D. de judic.* ubi ita ſcribit; eum qui in Italia &
ſic certo loco ſolvere obligatus eſt, poſſe utrobique &
loco dicto & domicilij ſui conveniri; ut ita vocabulum
generale ubique de idoneo & competente loco ſit acci-
piendum, veluti & alias. *Dd. in l. 1. C. de ſacroſanct. Ec-
cleſ.*

Nihil denique facit, quod objicitur, nihil profutu-
ram hanc actionem arbitrariam, ſi hanc ſequamur ſen-
tentiam; cum duobus locis contractus & domicilij,
Iure

Iure communi agere liceat. Nam hoc negamus, quia juſta eſt dubitatio, an alio, quam certo loco agi poſſit ex verbis conventionis oborta. *d. l. 1. D. de eo quod cert. loco.* Cum enim convenerit, ut detur Pragæ, dubium videtur, an alio loco cogi poſſit ad ſolvendum Reus, etiam in loco domicilij, non tamen cogi poteſt ut ſolvat alibi, quam Pragæ. Hac itaq; actione arbitraria inductum, ut debitor alio loco ſolvere cogi poſſit. *Adde Hilligerum in notat. ad Donell. lib. 17. comment. d. c. 19. in f.*

Ad verſ. huic autem.

Expoſitis tribus illis primis plus petitionis membris RE, Tempore & Loco: aggreditur poſtremum Iuſtinianus, quod Cauſa dicitur. Quamvis verò cauſæ vocabulum generale ſit, & ad omnes actus tam civiles & criminales quam judiciales & extrajudiciales pertineat *c. ſuper quæſtionum. de offic. delegat. c. forus. de verb. ſignific*: ex ſubjecta tamen materia hic coarctatur, ut modum † obligationis 14 ſignificet. *l. obligationum. 44. §. modus. D. de Oblig. & action. ubi* ICtus ait, Modum obligationis eſſe, cum decem aut hominem ſtipulamur. *Corraſ. h. §. num. 2. lit. b. Hilgius, num. 1.* Quia per disjunctionem AUT, SIVE, VEL, modus petendi conſtituitur: quo non attento, qui vel decem vel hominem vel genus, aut hominem indefinitè ſtipulatus, purè & præcisè hoc vel illud petit, alio atq; ſtipulatus eſt modo, petere intelligitur.

Differt autem hoc caput à primo, quo dicimur re plus petere, quod cum plus re petimus, id quod nullo pacto debetur, petamus. Cum vero plus cauſa petitur, licet utrumque debeatur; non tamen ſimpliciter, ſed ſub alternatione debitum intelligitur, & id ſaltem in effectu debetur, quod

quod per electionem & ſolutionem debitoris ſecutam, declaratur. *Zaſius, h. §. num. 3. Mudeus, num. 1. Heigius, num. 2. Schneidewin. n. 7.*

Prius quod attinet, certi Iuris eſt, in alternativis vel
42 diſiunctivis ſtipulationibus rei vel promiſſoris † eſſe electionem, utrum præſtare malit. *l. arbitraria. 2. §. Scævola. 2. ibi, eligere poſſe, ubi Gothofred. D. de eo quod certo loc. l. ſi in emtione. 34. §. ſi emptio. 6. ibi quem velit dare. D. de contrah. empt. l. ſi quis ſervum. 10. C. de condict. indebit. l. plerumq. 10. in f. D. de iure dot. c. in alternativis. ubi Petr. Peckius de regul. Juris, in 6. Hottoman. h. §. enunc. 2. Corraſ. lit. c. num. 3. Schneidewin. num. 20. Heigius, num. 3. Harprecht. num. 23. & Dd. communiter.* Ob eamque cauſam, qui illud aut illud ſtipulatur, incertum in ſtipulationem deduxiſſe intelligitur. *l. ubi. 75. §. qui illud aut illud. 8. D. de Verb. Oblig.* nimirum quia incertum eſt, utrum debitor promiſerit, cujus ſcilicet eſt electio. Itaque non malè plus petere dicitur actor, ſi purè petendo unam rem, electionem adimat debitori. *d. l. ſi in emtione. 34. §. pen. D. de contrah. emt.* Interdum enim minus expedita eſt pecuniæ, quam hominis ſolutio. *Harprecht. h. §. num. 23.* Vnde rectè æquiparatur, & proximus dicitur illi, qui loco plus petere dicitur; quoniam ut ille loci, ita hic electionis utilitatem debitori adimit. *h. §. ubi Dd.*

43 Quod tamen procedit, ſi utraque † res ad huc extet. Alterâ enim re peremta, extinguitur electio, ne ſit in arbitrio debitoris, an debeat. *d. l. arbitraria. 2. §. Scævola. 3. ibi, ubi alter deceſſit. D. de eo quod cert. loco. l. Stichum. 95. in pr. qui vivit, ſolus petatur, & §. 1. ibi, defuncto altero. D. de ſolution.* Tametſi & eo caſu, ſi res citra culpam & dolum debitoris perimatur, detur ei facultas ſolvendi rei extinctæ æſtimationem *l. cum res. 47. §. ſed ſi Stichus. 3. ibi, abſentis æſtimatio-*

nem, ubi additur ratio, ibi; Gothofred. D. de legat. 1. Corraſ. h. §. num. 3. lit. c. Non obſtat, quod ſola res, quæ adhuc extat, in obligatione ſit, id eſt, verè debeatur. *d. l. Stichum. 95. in pr. D. de ſolut.* Et per conſequens ſolvi debeat: Quod novum † non eſt, ut aliud ſit in obligatione, aliud in ſolutione. *l. ſiquis ſtipulatus. 57. in pr. ff. de ſolution.* 44

Quæ vero hactenus dicta ſunt de alternativis, de promiſsione rerum alternativa intelligenda ſunt. *Schneidewvin. h. §. num. 10. Corraſ. lit. E. num. 3. Heigius num.* 3. cum interdum † accidat, ut alternativa ad tempora, loca, aut perſonas ſeparatim, aut etiam conjunctim referantur. E.G. Dabis mihi Donellum Lipſiæ, vel Scyphum Titio Pragæ: Quo caſu ſpectat electio ad creditorem & hic §. ceſſat. *Schneidewvin. h. §. num. 16.* Sic quoque in alternativa locorum non obtinet, ut electio ſit debitoris; cum alioquin in poteſtate debitoris foret ludificare creditorem. *l. arbitraria. 2. §. Scævola. 3. verſ. quare, cum l. ſeq. D. de eo quod certo loco.* alium locum ſemper eligendo. *Heigius, h. §. num. 5.* Ex alternativis temporum obligationibus malè agitur. & plus tempore petitur ante diem longiorem. *l. ſi ita ſtipulatus. 109. D. de Verb. Obligat.* Plura qui vult de natura alternativorum, videat ex profeſſo hanc rem tractantem Everhardum in *Topic. L.L. loco à natura alternativorum, loc. 108. per totum* Dynum *in c. alternativis. de regul. Juris, in 6. Schneidewvin. h. §. num. 17.* 45

Poſterioris eadem ratio, ſi quis genus ſtipulatus, ſpeciem certam petat. Nam & hic plus cauſa petit, dum tollit electionem, quæ debitori debetur ex generali promiſsione contra regulam Iuris; eum qui genus † promiſit, quamlibet ſpeciem ſolvendo liberari. *l. cum certum. 4. ibi, liberum, cujus vellet generis ol um ſolvere, ubi Dd. D. de tritic. vin. & oleo leg. t. Corraſ. h. §. lit. K. n. 7. Heigius, n. 6.* 46

Neq;

Neque adverſatur, quod in obligatione † generis quælibet ſpecies ſit in obligatione. *l. Mævius. 66. §. 2. D. de legat. 2. l. ſi optio. 3. in f. ibi, quodammodo ſinguli. D. qui & â quib. manumiſſ.* Vti & in diſiunctiva obligatione utraque res promiſſa. *l. ſi duo. 18. in f. l. illud aut illud. 25. D. de conſtitut. pecun.*: Quæ duæ obligationes in jure noſtro ſunt comparatæ. *l. cum is qui. 31. §. f. ibi, ſimilis eſt. D. de condict. indebit. l. ſtipulationes. 2. §. & harum. 1. ibi, generaliter. ubi Corraſius num. 12. D. de Verb. Oblig. Gothofred. ad l. 32. §. f. Hottoman. h. §. ennnc. 4.* Illud enim non ſimpliciter verum, ſed electivè, id eſt; ſalva eligendi facultate. *d. l. cum is, qui. 32. §. f. D. de condict. indebit.* Poteſt enim debitor, â quo ſpecies certa petitur, aliam eligere quam præſtet. *d. l. ſi in emtione. 34. §. pen. D. de contrah. emt. Corraſ. h. §. num. 7. lit. K.*; ut ita illa potius in obligatione, quam ulla alia ab initio fuiſſe videatur. *l. cum incertus. 13. D. de legat. 1. d. l. Mævius, 66. §. 1. de legat. 2. Zaſius, h. num. 7. Mudeus, num. 1. Heigius. num. 6.* etiam viliſsimam. *l. fideiuſſorem. 52. ibi, quodlibet triticum dando. D. mandat.* Non enim æſtimatio vel
48 bonitas ad rem, ſed ad ipſius debitoris † arbitrium inferri debet. Quod enim contra Domini voluntatem eſt, melius videri non poteſt. *Hottoman. h. §. axiom. 6.* Hinc IC. reſpondit: invito uſuario non poſſe proprietarium rei ſpeciem commutare. Deteriorem enim cauſam uſuarij facere non poteſt. Facit autem deteriorem in meliorem etiam ſtatum commutando. *l. f. ubi Gothofred. eleganter. D. de uſu & habitat. Corraſ. d. loco lit. l.*

Ad verſ. Sed hæc quidem.

In hoc §. continetur effectus plus petitionis tam ex
novo quàm veteri Iure: & ſimul judicatur, quomodo de
Iure novo puniatur plus petens. Olim enim ſive plus re,
loco, tempore vel cauſa petiiſſet, uniformiter † puniebatur, 49
ut caderet cauſa, uti antea *in §§. præcedentibus* fuit dictum.
Barn. Briſſon. libr. 4. ſelect. antiq. c. 10. Sed hodie iſte
per Zenonem Imperatorem mutatus eſt, cujus conſtitutionem
græcam reſtituit Cujacius *libr. 12. Obſervat. c. 21.*
Ita quidem, ut qui tempore † plus petit, ex Lege Zenonis
adhuc ſemel tantundem temporis expectare cogatur, ut 50
induciæ illæ duplicentur. *Dd. commun. h. §.* Idque obtinet
in omni dilatione, ſive ſit data ab homine, ſive à Lege;
ſive inſit à natura rei, ſive ſit incerta & conditionalis
dies. *Schneidevvin. h. §. num. 2.* cum refuſione expenſarum.

Vbi quæritur, quodnam ſpacium duplari debeat, utrum † illud, 51
quod primo in obligatione fuit comprænhenſum; an vero tantum illud, quod neglectum fuit? E.
G. Calendis Ianuarijs contrahentes invicem paciſcuntur,
ut pecunia ſolvatur ad Calendas Iunias. Creditor autem
petit Calendas Aprilis; qui cum tempore plus petat, neq;
tamen de Iure novo cauſa cadat, quæſtio incidit, an illi
ſolummodo menſes duo neglecti, ut creditor ſolutionem
adhuc quatuor menſes expectare debeat: An verò omnes
ſex menſes duplari debeant, ut ita per annum ſolutio differatur?
Iuſtinianus noſter expreſſè dicit, totũ tempus ſive
inducias, quas vel ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas
natura actionis continet, ſi contemſerit, duplari debere.
Et poſt illud finitum non aliter litem intentari debere,
niſi omnibus expenſis litis antea reſtitutis. *§. hodiè autem.*
10. ... *10. Inſtitut. de Exception, ubi Dd. l. Zenonis. C. de plus petit. on*;

ut

52 ut poſthac actores † temporalitium diligentius obſervent.
*Cujac. libr. 12. Obſervat. c. 21. John. Faber, in d. §. hodiè au-
tem. 10. Inſtitut. de Except. Angel. Aretin. h. §. in pr. Iaſon, n. 5.
Schneidevvin. num. 3.*

Non itaque obſtat l. aut damnum. *8. §. quisquis. 7. D. de pœ-
nis*, ubi ſaltem duplicatur tempus, quod ſupereſt. Nã eſt ar-
gumentum deſumtũ à ſeparatis, unde malè ſtrillatio. *Iaſon
53 h. §. num. 5. Schneidevvin. num. 3.* Loquitur enim d. §. in pœ-
na corporali: nos vero in pecuniarii. Conſtat autem †
quod quælibet pœna corporalis ſit gravior pecuniaria
*l. in ſervorum. 10. in f. D. de pœnis. Hoſtienſis, ad c. tuæ. Vt lite
non conteſtat. Bart. in l. 1. in f. D. eod. Decius in l. ſi quis id
quod. 7. num. 25. D. de juriſdict. omn. Judic. Tiraquell. in tract.
de pœnis, cauſ. 31. num. 29. Menoch. tract. de Arbitr. Iudic. Quæ-
ſtion. 90. num. 39. Pruckman. in tract. de regal. §. venatio. num.
58. Harprecht. ad §. Injuria. 1. num. 11. & ad §. in ſumma. 10.
num. 37. Inſt. de Iniur.* ut ita non mirum reſtricto fiat.
Schneidevvin. d. §. num. 3.

Excipiuntur tamen ij, qui iuſtæ † ignorantiæ ſuffra-
gio excuſantur, uti ſunt, qui res hereditarias perſequuntur,
vel qui de rationibus reddendis, tutelæ aut negotiorum
geſtorum, de rebus ab alijs depoſitis quaſi heredes depoſiti
agunt &c. Hi enim cum probabilem habeant ignoran-
tiam *arg. l. qui cum alio. 29. in pr. D. de Reg. Juris*; nec ita
exacte ſcire poſſunt, quot res hereditariæ ab eo, quo cum
agunt, poſſidentur; itemque ratio negotiorum actori, i-
temque rerum à defuncto depoſitarum heredi obſcura
eſſe poſſit. *Cujac. d. libr. 12. obſervat. c. 21.* Licet alioquin
non facilè excuſentur. *l. qui alterius. 42 D. eod.* Sic etiam
creditor diem aſſignatum expectare non tenetur, ſi debi-
tor bona ſua dilapidare incipiat. A regulis enim Juris
54 communis recedi † ſolet, quoties periculum eſt in mora.

l. de pupillo. §. ſi quis rivos num. 11. ubi Alexand. num. 1. l. 1. ubi Gothofred. D. de damn. inf. ad verb. periculoſa. gloß. in l. f. in verb. fidejuſſionis. C. de ferijs. Gail. libr. 1. Pract. Obſerv. c. 5. num. 6. & Obſ. 13. num. 4 Obſerv. 16. num. 9. Obſer. 93. num. 3. & plenè Obſerv. 102. num. 6. & ſeqq. Weſenbec. in Paratitl. D. de tutel. num. 6. facitquè, ut illicitum ſit licitum. *Roderic. Suarez. in l. poſt rem judicatam. 56. num. 6. D. de re judicat. l. ſi diu. 8. ibi, ſi res urgeat vel conditio. D. ex quib. cauſis in poſſeß. eatur.* & proceſſus ab execuuione inchoetur. *Coler. in tract. de Proceß. execut. part. 1. cap. 3. num. 49.* Hoc enim caſu cavere ſaltem debitor creditori ſuo de indemnitate cogitur *l. in omnibus. 41. ibi, ad interponendam cautionem. D. de iudic.* Item heres malo more verſans circa res hereditarias cogitur reſtituere fideicommiſſum ante diem vel conditionem. *l. Imperator. 50. D. ad SC. Trebell. Heigius, ad d. §. hodiè autem. 10. Inſtit. de Exception.*

Et in ſumma, ut loquitur Cujacius, is tantum incidit
in pœnam plus petitionis, quem manifeſtò apparet plus
debito appetere ſcientem dolo malo. Malitijs enim ho-
minum indulgendum † non eſt, *l. in fundo. 38. verſ. conſti-* 56
tuimus. ibi, neque malitijs. D. de rei vindicat. l. ſoluto. 2. in pr. ff. ſolut. matrimon. l. ſi cui. 9. D. de ſervitut. c. ſedes. 15. in pr. Extra, de reſcript. Gail. libr. 1. obſervat. Pract. c. 31. num. 4. ſed omnibus modis occurrendum. *l. cum hi. 8. §. ſi cum his, 20. ibi, ne circumveniatur. D. de tranſact. l. item ſi filiusfamil. as. 2. §. multui 2. D. ad SC. Macedon. l. 1. §. f. D. de calumniator. Hartman. Piſtor, libr. 1. quæſt. 31. num. 36.*

Mirum autem videri poterat, quomodo induciæ contra illum duplicari poſſint, qui ante conditionem petijt: numquid expectandum ſit, ut conditio denuò exiſtat, quæ fortaſſe eſt hujuſmodi, ut non niſi ſemel poſſet evenire?

nire? Sanè Jaſon . *§. num. 4. poſt Joh. Fabrum, ad verſ.*
tempore. ſupra, h. t. Zaſis, *h. §. num. 2.* Heigius. *num 4.* Mu-
57 deus, *ad §. plus autem. ſpra, h. t. num. 7. cum ſeqq.* exiſtimant,
veritatem hanc eſſe, qud ad imponendam hanc pœnam †
duplicationis petentinte cnditionis eventum non ſit
expectandus eventus cnditio is, ſed videndum, quantum
tempori fuerit à tempre celorati contractus conditio-
nalis usq; ad tempus petitionis, illud duplicandum. Sed
contra placet opinio Brtoli *in l. ecuniam. 36. D. ſi certum*
petat. futurum eventun couditinis eſſe duplicandum, ita
ut exſpectetur eventus cndition& tunc quantum tem-
poris eſt inter diem contactus & nditionis extantis, il-
lud duplicandum. Diximus enim ſra, totum illud tem-
pus, quod in contractu nominatum erit, duplicandum
eſſe: ut ita pœna ſit uniformis. *Schlevvin. h. §.* Si autem
conditio illa non exiſtat, ſalteeapropter punitur,
quod temerè litem moverit. Svero exiſtat, non opus
eſt, ut denuò *ejus exiſtentia* expetur, ſed ſaltem at-
tenditur, quantum inter contract celebratum & con-
ditionem exſtentem ſpacij interſerit, illudque dupla-
tur.

58 Qud ſi reliquis tribus mo Actor plus petierit,
converti poteſt à reo in tripl † litis expenſarum in
ſportis factarum. *§. tripli, ſi ab. t.* quo ſe refert Impe-
rator Ideoque exiſtimo caſu ſolum illam pœnam
locu habere, quando ppter plus petitionem majo-
re ortulæ ſunt exacta *Zenonis. 2. §. ſi quis. 2. ibi, ſpor-*
tulum nomine C. de p. petition. Pro alijs autem ex-
ſis condemnatur i ſimplum tantum. *Jaſon. h. §.*
m. 11. Schnievvin num. 6, Corraſ. lit. F. num. 3. Heigius,
m. 2.

Verum

ſimpliciter dicit, debitorem alio in loco conveniri poſſe, nec diſtinguit: Ergo & nos non diſtinguamus. *l. de pretio. 8. in pr. ibi, nihil. D. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter. 1. ibi, quisquis. D. de legat. præſtand. l. in fraudem. 15. §. f. ibi, quia generalis. D. de militar. teſtament. gl. & textus in l. 3. §. nec diſtinguitur. D. de offic. præſid. Mod. ſt. Piſtoris p. 1. conſil. 31. num. 41.* Deinde probatur hoc l. ſi duo. *16. §. ſed & certo. 1. in f. ibi, ubiq. D. de pecun. conſtitut. l. cum qui. 45. ibi, quocunque loco. D. de Judic.* ut ita nullus dubitandi videbatur locus relictus. Probat hanc ſententiam Dn. Vultejus *in d. l. un. C. ubi conven. Qui cert. loco. num. 4 & 41.*

Contrarium tamen poſt Azonem, Accurſium & Dd. *in d. l. un. C. ubi conven. qui certo loco, ibique* Weſembec. *num. 15.* Donello *in l. 1. D. eod. & libr. 17. Commentar. c. 19.* Duareno *in Comment. tit. de eo quod cert. loc. dar. oport. c. 4. in pr.* Zanger *in tract. de Except. p. 2. c. 1. num. 81.* Mudeo, *h. §. num. 19.* Heigio, *num. f.* qui iſtam generalitatem non naturaliter ſed civiliter accipiunt de omni abſolutè, ſed legitimo, quo nempe ſine loci adjectione agi potuiſſet, ut ita verba ad jus ex mente auctorum, & reſponſum accommodetur ad quæſita, ut abſurditas evitetur. *l. nam abſurdum. 7. D. de bonis libert. l. 1. §. unde quæritur. D. de publican. l. obſervare. 4. in §. f. D. de Offic. pro Conſul. & legat. l. ſi quis ex argentariis. §. f. D. de edend. Baldus in Auth. ſed novo jure. in f. C. de Epiſcop. & cleric. Roman. Conſil. 84. num. 2. Decianus, Reſponſ. 55. Incip. Quæritur. num. 83. Eberhard. in Topic. LL. loco ab abſurd. num. 1.* Perabſurdum autem eſt eum, qui ſimpliciter promiſit ſolvere vel dare aliquid, non poſſe ubique conveniri: eum vero, qui promiſit, adjecto certo loco ſine delectu & ſine 83

diſtin-

diſtinctione ubique poſſe conveniri. Cœteroqui ſeque-
retur, inducta ad unum finem, operari contrarium con-
tra l. nulla. *25. ibi, contra ipſorum commodum. D. de ll. l. quod*
favore. 6. C. eod. l. eleganter. 23. §. ſi quis poſt. 3. inf. D. de con-
dict. indeb. l. legata inutiliter. 104. in pr. D. de legat. 1. Decian.
Reſponſ. 24. Incip. Quæritur. num. 14. Libr. 1. Hartm. Pi-
39 *ſtoris lbr. 1. queſt. 48. num. 8.* & inducta ad diminutionem
† operari augmentationem. *l. legata. 14. D. de adimend. le-*
gat. Ioh. Luſcus. in rubr. Decretal. de donat. inter vir. & uxor.
§. 12. col. 2. Catheran. Conſil. 40. num. 16. quandoquidem
cum ſolutio certo loco aſtringitur, cæteris renuntiatur. *d.*
l. 1. D. de eo, quod certo loc.

Non itaque obſtat generalitas, qua dicitur quocunq;
locorum Reum poſſe conveniri; ſiquidem ICtus his ver-
bis voluit oſtendere, neceſſe non eſſe eum in loco, in
quo promiſit ſolvere; ſed in quocunque alio loco; mo-
do is locus idoneus ſit. *gl. in d. l. 1. D. de eo quod cert. loc. l.*
1. D. de annuis legat. Iaſon, in l. ſi convenerit. D. de Iuriſdict.
num. 38. & ſeqq. Heigius, h. §. num. f. Idque confirmat
40 Vlpianus, auctor *d. l. ſi duo. 16. §. 1. D. de conſtit. pecun.*
tanquam optimus † ſui ipſius interpres *in l. heres abſens.*
19. §. f. D. de judic. ubi ita ſcribit; eum qui in Italia &
ſic certo loco ſolvere obligatus eſt, poſſe utrobique &
loco dicto & domicilij ſui conveniri; ut ita vocabulum
generale ubique de idoneo & competente loco ſit acci-
piendum, veluti & alias. *Dd. in l. 1. C. de ſacroſanct. Ec-*
cleſ.

Nihil denique facit, quod objicitur, nihil profutu-
ram hanc actionem arbitrariam, ſi hanc ſequamur ſen-
tentiam; cum duobus locis contractus & domicilij,

Iure

Iure communi agere liceat. Nam hoc negamus, quia juſta eſt dubitatio, an alio, quam certo loco agi poſsit ex verbis conventionis oborta. *d. l. 1. D. de eo quod cert. loco.* Cum enim convenerit, ut detur Pragæ, dubium videtur, an alio loco cogi poſsit ad ſolvendum Reus, etiam in loco domicilij, non tamen cogi poteſt ut ſolvat alibi, quam Pragæ. Hac itaq; actione arbitraria inductum, ut debitor alio loco ſolvere cogi poſsit. *Adde Hilligerum in notat. ad Donell. lib. 17. comment. d. c. 19. in f.*

Ad verſ. huic autem.

Expoſitis tribus illis primis plus petitionis membris RE, Tempore & Loco: aggreditur poſtremum Iuſtinianus, quod Cauſa dicitur. Quamvis verò cauſæ vocabulum generale ſit, & ad omnes actus tam civiles & criminales quam judiciales & extrajudiciales pertineat *c. ſuper quæſtionum. de offic. delegat. c. forus. de verb. ſignific*: ex ſubjecta tamen materia hic coarctatur, ut modum † obligationis 14
ſignificet. *l. obligationum. 44. §. modus. D. de Oblig. & Action.* ubi ICtus ait, Modum obligationis eſſe, cum decem aut hominem ſtipulamur. *Corraſ. h. §. num. 2. lit. b. Higius, num. 1.* Quia per disjunctionem AUT, SIVE, VEL, modus petendi conſtituitur: quo non attento, qui vel decem vel hominem vel genus, aut hominem indefinitè ſtipulatus, purè & præcisè hoc vel illud petit, alio atq; ſtipulatus eſt modo, petere intelligitur.

Differt autem hoc caput à primo, quo dicimur re plus petere, quod cum plus re petimus, id quod nullo pacto debetur, petamus. Cum vero plus cauſa petitur, licet utrumque debeatur, non tamen ſimpliciter, ſed ſub alternatione debitum intelligitur, & id ſaltem in effectu debetur, quod

quod per electionem & ſolutionem debitoris ſecutam declaratur. *Zaſius, h. §. num. 3. Mudeus, num. 1. Heigius, num. 2. Schneidevvin. n. 7.*

Prius quod attinet, certi Iuris eſt, in alternativis vel
42 diſiunctivis ſtipulationibus rei vel promiſſoris † eſſe electionem, utrum præſtare malit. *l. arbitraria. 2. §. Scævola. 2. ibi, eligere poſſe, ubi Gothofred. D. de eo quod certo loc. l. ſi in emtione. 34. §. ſi emptio. 6. ibi quem velit dare. D. de contrah. empt. l. ſi quis ſervum. 10. C. de condict. indebit. l. plerumq. 10. in f. D. de iure dot. c. in alternativis. ubi Petr. Peckius de regul. Juris, in 6. Hottoman. h. §. enunc. 2. Corraſ. lit. c. num. 3. Schneidevvin. num. 20. Heigius, num. 3. Harprecht. num. 23. & Dd. communiter.* Ob eamque cauſam, qui illud aut illud ſtipulatur, incertum in ſtipulationem deduxiſſe intelligitur. *l. ubi. 75. §. qui illud aut illud. 8. D. de Verb. Oblig.* nimirum quia incertum eſt, utrum debitor promiſerit, cujus ſcilicet eſt electio. Itaque non malè plus petere dicitur actor, ſi purè petendo unam rem, electionem adimat debitori. *d. l. ſi in emtione. 34. §. pen. D. de contrah. emt.* Interdum enim minus expedita eſt pecuniæ, quam hominis ſolutio. *Harprecht. h. §. num. 25.* Vnde rectè æquiparatur, & proximus dicitur illi, qui loco plus petere dicitur; quoniam ut ille loci, ita hic electionis utilitatem debitori adimit. *h. §. ubi Dd.*

43 Quod tamen procedit, ſi utraque † res ad huc extet. Alterà enim re peremta, extinguitur electio, ne ſit in arbitrio debitoris, an debeat. *d. l. arbitraria. 2. §. Scævola. 3. ibi, ubi alter deceſſit. D. de eo quod cert. loco. l. Sitchum. 95. in pr. qui vivit, ſolus petatur, & §. 1. ibi, defuncto altero. D. de ſolution.* Tametſi & eo caſu, ſi res citra culpam & dolum debitoris perimatur, detur ei facultas ſolvendi rei extinctæ æſtimationem *l. cum res. 47. §. ſed ſi Stichus. 3. ibi, abſentis æſtimatio-*

nem, ubi additur ratio, ibiq. Gothofred. D. de legat. 1. Corraſ. h.
§. num. 3. lit. c. Non obſtat, quod ſola res, quæ adhuc ex-
tat, in obligatione ſit, id eſt, verè debeatur. *d. l. Stichum. 95. in*
pr. D. de ſolut. Et per conſequens ſolvi debeat: Quod no-
vum † non eſt, ut aliud ſit in obligatione, aliud in ſolutio- 44
ne. *l. ſiquis ſtipulatus. 57. in pr. ff. de ſolution.*

Quæ vero hactenus dicta ſunt de alternativis, de pro-
miſsione rerum alternativa intelligenda ſunt. *Schneide-*
vvin. h. §. num. 10. Corraſ. lit. E. num. 3. Heigius num. 3. cum
interdum † accidat, ut alternativa ad tempora, loca, aut
perſonas ſeparatim, aut etiam conjunctim referantur. E. G. 45
Dabis mihi Donellum Lipſiæ, vel Scyphum Titio Pragæ:
Quo caſu ſpectat electio ad creditorem & hic §. ceſſat.
Schneidevvin. h. §. num. 16. Sic quoque in alternativa lo-
corum non obtinet, ut electio ſit debitoris; cum alioquin
in poteſtate debitoris foret ludificare creditorem. *l. arbi-*
traria. 2. §. Scævola. 3. verſ. quare, cum l. ſeq. D. de eo quod cer-
to loco. alium locum ſemper eligendo. *Heigius, h. §. num. 5.*
Ex alternativis temporum obligationibus malè agitur, &
plus tempore petitur ante diem longiorem. *l. ſi ita ſtipula-*
tus. 109. D. de Verb. Obligat. Plura qui vult de natura al-
ternativorum, videat ex profeſſo hanc rem tractantem E-
verhardum in *Topic. LL. loco à natura alternativorum, loc. 108.*
per totum Dynum *in c. alternativis. de regul. Juris, in 6. Schnei-*
devvin. h. §. num. 17.

Poſterioris eadem ratio, ſi quis genus ſtipulatus, ſpeci-
em certam petat. Nam & hic plus cauſa petit, dum tollit e-
lectionem, quæ debitori debetur ex generali promiſsione
contra regulam Iuris: eum qui genus † promiſit, quamli- 46
bet ſpeciem ſolvendo liberari. *l. cum certum. 4. ibi, liberum,*
cujus vellet generis oleum ſolvere, ubi Dd. D. de tritic. vin. & oleo
leg. t. Corraſ. h. §. lit. K. n. 7. Heigius, n. 6.

Neq;

Neque adverſatur, quod in obligatione † generis quæ-
libet ſpecies ſit in obligatione. *l. Mævius. 66. §. 2. D. de legat.*
2. l. ſi optio. 3. in f. ibi , quodammodo ſinguli. D. qui & à quib.
manumiſſ. Vti & in diſiunctiva obligatione utraque res
promiſſa. *l. ſi duo. 18. in f. l. illud aut illud. 25. D. de conſtitut.*
pecun. : Quæ duæ obligationes in jure noſtro ſunt compa-
ratæ. *l. cum is qui. 31. §. f. ibi , ſimilis eſt. D. de condict. indebit.*
l. ſtipulationes. 2. §. & harum. 1. ibi, generaliter. ubi Corraſius
num. 12. D. de Verb. Oblig. Gothofred. ad l. 32. §. f. Hottoman.
h. §. ennnc. 4. Illud enim non ſimpliciter verum, ſed e-
lectivè, id eſt; ſalva eligendi facultate. *d. l. cum is, qui. 32.*
§. f. D. de condict. indebit. Poteſt enim debitor, à quo
ſpecies certa petitur, aliam eligere quam præſtet. *d. l. ſi in*
emtione. 34. §. pen. D. de contrah. emt. Corraſ. h. §. num. 7. lit.
K.; ut ita illa potius in obligatione, quam ulla alia ab
initio fuiſſe videatur. *l. cum incertus. 13. D. de legat. 1. d. l.*
Mævius, 66. §. 1. de legat. 2. Zaſius, h. num. 7. Mudeus, num. 1.
Heigius. num. 6. etiam viliſsimam. *l. fidejuſſorem. 52. ibi, quod-*
libet triticum dando. D. mandat. Non enim æſtimatio vel
48 bonitas ad rem, ſed ad ipſius debitoris † arbitrium infer-
ri debet. Quod enim contra Domini voluntatem eſt,
melius videri non poteſt. *Hottoman. h. §. axiom. 6.* Hinc
IC. reſpondit : invito uſuario non poſſe proprietarium
rei ſpeciem commutare. Deteriorem enim cauſam u-
ſuarij facere non poteſt. Facit autem deteriorem in
meliorem etiam ſtatum commutando. *l. f. ubi Go-*
thofred. eleganter. D. de uſu & habitat.
Corraſ. d. loco lit. l.

Ad verſ. Sed hæc quidem.

In hoc §. continetur effectus plus petitionis tam ex
novo quàm veteri Iure: & ſimul judicatur, quomodo de
Iure novo puniatur plus petens. Olim enim ſive plus re,
loco, tempore vel cauſa petijſſet, uniformiter † punieba- 49
tur, ut caderet cauſa, uti antea *in §§. præcedentibus* fuit di-
ctum. *Barn. Briſſon. libr. 4. ſelect. antiq. c. 10.* Sed hodie iſte
per Zenonem Imperatorem mutatus eſt, cujus conſtitu-
tionem græcam reſtituit Cujacius *libr. 12. Obſervat. c. 21.*
Ita quidem, ut qui tempore † plus petit, ex Lege Zenonis
adhuc ſemel tantundem temporis expectare cogatur, ut 50
induciæ illæ duplicentur. *Dd. commun. h. §.* Idque ob-
tinet in omni dilatione, ſive ſit data ab homine, ſive à Le-
ge; ſive inſit à natura rei, ſive ſit incerta & conditionalis
dies. *Schneidevvin. h. §. num. 2.* cum refuſione expenſa-
rum.

Vbi quæritur, quodnam ſpacium duplari debeat, u-
trum † illud, quod primo in obligatione fuit compræ- 51
henſum; an vero tantum illud, quod neglectum fuit? E.
G. Calendis Ianuarijs contrahentes invicem paciſcuntur,
ut pecunia ſolvatur ad Calendas Iunias. Creditor autem
petit Calendas Aprilis; qui cum tempore plus petat, neq;
tamen de Iure novo cauſa cadat, quæſtio incidit, an illi
ſolummodo menſes duo neglecti, ut creditor ſolutionem
adhuc quatuor menſes expectare debeat: An verò omnes
ſex menſes duplari debeant, ut ita per annum ſolutio dif-
feratur? Iuſtinianus noſter expreſſè dicit, totũ tempus ſive
inducias, quas vel ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas
natura actionis continet, ſi contemſerit, duplari debere.
Et poſt illud finitum non aliter litem intentari debere,
niſi omnibus expenſis litis antea reſtitutis. *§. hodiè autem.
10. Inſtitut. de Exception, ubi Dd. l. Zenonis. C. de plus petit. on*;
ut

52 ut poſthac actores † tempora litium diligentius obſervent. *Cujac. libr. 12. Obſervat. c. 21. John. Faber, in d. §. hodiè autem. 10. Inſtitut. de Except. Angel. aretin. h. §. in pr. Iaſon, n. 5. Schneidevvin. num. 3.*

Non itaque obſtat *l.* aut damnum. *8. §. quisquis. 7. D. de pœnis*, ubi ſaltem duplicatur tempus, quod ſupereſt. Nã eſt argumentum deſumtũ à ſeparatis, unde malè ſitillatio. *Iaſon*
53 *h. §. num. 5. Schneidevvin. num. 3.* Loquitur enim d. §. in pœna corporali: nos vero in pecuniarii. Conſtat autem † quod quælibet pœna corporalis ſit gravior pecuniaria *l. in ſervorum. 10. in f. D. de pœnis. Hoſtienſis, ad c. tuæ. Vt lite non conteſtat. Bart. in l. 1. in f. D. eod. Decius in l. ſi quis id quod. 7. num. 25. D. de juriſdict. omn. Judic. Tiraquell. in tract. de pœnis, cauſ. 31. num. 29. Menoch. tract. de Arbitr. Iudic. Quæſtion. 90. num. 39. Pruckman. in tract. de regal. §. venatio. num. 58. Harprecht. ad §. Injuria. 1. num. 11. & ad §. in ſumma. 10. num. 37. Inſt. de Iniur.* ut ita non mirum reſtricto fiat. *Schneidevvin. d. §. num. 3.*

Excipiuntur tamen ij, qui iuſtæ † ignorantiæ ſuffragio excuſantur, uti ſunt, qui res hereditarias perſequuntur, vel qui de rationibus reddendis, tutelæ aut negotiorum geſtorum, de rebus ab alijs depoſitis quaſi heredes depoſiti agunt &c. Hi enim cum probabilem habeant ignorantiam *arg. l. qui cum alio. 29. in pr. D. de Reg. Iuris*; nec ita exacte ſcire poſſunt, quot res hereditariæ ab eo, quo cum agunt, poſſidentur; itemque ratio negotiorum actori, itemque rerum à defuncto depoſitarum heredi obſcura eſſe poſſit. *Cujac. d. libr. 12. obſervat. c. 21.* Licet alioquin non facilè excuſentur *l. qui alterius. 42 D. eod.* Sic etiam creditor diem aſſignatum expectare non tenetur, ſi debitor bona ſua dilapidare incipiat. A regulis enim Iuris
54 communis recedi † ſolet, quoties periculum eſt in mora.

l. de pupillo. §. ſi quis rivos num. 11. ubi Alexand. num. 1. l. 1. ubi Gothofred. D. de damn. infect. ad verb. periculoſa. gloſſ. in l. f. in verb. fidejuſſionis. C. de ferijs. Gail. libr. 1. Pract. Obſerv. c. 5. num. 6. & Obſ. 13. num. 4 Obſerv. 16. num. 9. Obſer. 93. num. 3. & plenè Obſerv. 102. num. 6. & ſeqq. Weſenbec. in Paratitl. D. de tutel. num. 6. facitquè, ut illicitum ſit licitum. *Roderic. Suarez. in l. poſt rem judicatam. 56. num. 6. D. de re judicat. l. ſi diu. 8. ibi, ſi res urgeat vel conditio. D. ex quib. cauſis in poſſeſſ. eatur.* & proceſſus ab execuuione inchoetur. *Coler. in tract. de Proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. num. 49.* Hoc enim caſu cavere ſaltem debitor creditori ſuo de indemnitate cogitur *l. in omnibus. 41. ibi, ad interponendam cautionem. D. de Iudic.* Item heres malo more verſans circa res hereditarias cogitur reſtituere fideicommiſſum ante diem vel conditionem. *l. Imperator. 50. D. ad SC. Trebell. Heigius, ad d. §. hodiè autem. 10. Inſtit. de Exception.*

Et in ſumma, ut loquitur Cujacius, is tantum incidit
in pœnam plus petitionis, quem manifeſtò apparet plus
debito appetere ſcientem dolo malo. Malitijs enim ho- 56
minum indulgendum † non eſt, *l. in fundo. 38. verſ. conſti-
tuimus. ibi, neque malitijs. D. de rei vindicat. l. ſoluto. 2. in pr.
ff. ſolut. matrimon. l. ſi cui. 9. D. de ſervitut. c. ſedes. 15. in pr.
Extra, de reſcript. Gail. libr. 1. obſervat. Pract. c. 31. num. 4.* ſed
omnibus modis occurrendum. *l. cum hi. 8. §. ſi cum his, 20.
ibi, ne circumveniatur. D. de tranſact. l. item ſi filiusfamil. as.
2. §. mutui 2. D. ad SC. Macedon. l. 1. §. f. D. de calumniator.
Hartman. Piſtor, libr. 1. quæſt. 31. num. 36.*

Mirum autem videri poterat, quomodo induciæ contra illum duplicari poſſint, qui ante conditionem petijt: numquid expectandum ſit, ut conditio denuò exiſtat, quæ fortaſſe eſt hujuſmodi, ut non niſi ſemel poſſet evenire?

nire? Sanè Jaſon *h. §. num. 4. poſt Joh. Fabrum, ad verſ.*
tempore. ſupra, h. t. Zaſius, *h. §. num. 2.* Heigius. *num 4.* Mu-
57 deus, *ad §. plus autem. ſupra, h. t. num. 7. cum ſeqq.* exiſtimant,
veritatem hanc eſſe, quod ad imponendam hanc pœnam †
duplicationis petenti ante conditionis eventum non ſit
expectandus eventus conditionis, ſed videndum, quantum
tempori fuerit à tempore celebrati contractus conditio-
nalis usq; ad tempus petitionis, & illud duplicandum. Sed
contra placet opinio Bartoli *in l. pecuniam. 36. D. ſi certum*
petat. futurum eventum conditionis eſſe duplicandum, ita
ut exſpectetur eventus conditionis, & tunc quantum tem-
poris eſt inter diem contractus & conditionis extantis, il-
lud duplicandum. Diximus enim ſupra, totum illud tem-
pus, quod in contractu nominatum fuerit, duplicandum
eſſe: ut ita pœna ſit uniformis. *Schneidevvin. h. §.* Si autem
conditio illa non exiſtat, ſaltem eapropter punitur,
quod temerè litem moverit. Sin verò exiſtat, non opus
eſt, ut denuò ejus exiſtentia expectetur, ſed ſaltem at-
tenditur, quantum inter contractum celebratum & con-
ditionem exiſtentem ſpacij interceſſerit, illudque dupla-
tur.

58 Quod ſi reliquis tribus modis Actor plus petierit, conveniri poteſt à reo in triplum † litis expenſarum in ſportulis factarum. *§. tripli. ſupra h. t.* quo ſe refert Imperator. Ideoque exiſtimo eo caſu ſolum illam pœnam locum habere, quando propter plus petitionem majores ſportulæ ſunt exactæ. *l. Zenonis. 2. §. ſi quis. 2. ibi, ſportularum nomine. C. de plus petition.* Pro alijs autem expenſis condemnatur in ſimplum tantum. *Jaſon. h. §. num. 11. Schneidevvin. num. 6. Corraſ. lit. F. num. 3. Heigius, num. 2.*

Verum

Verum ex Novella 15. ubi ſupra dictum eſt, apparet, quod
etiam de Iure novo plus petens cauſa cadat eo caſu, cum † 59
quis doloſè majorem ſummam petit, ut ad ſuperiorem Ju-
dicem, qui non de quavis minima ſumma judicat, adverſa-
rium ſuū trahat. *Weſenbec. ad h. §. ſiquis agens. n. 1.* Quem-
admodum evenit in Camera Imperiali, ubi cauſæ infra
quingentos aureos appellationum non recipiuntur. Kam-
mergerichts Ordnung *part. 2. artic. 28.* §. Vnd ſonderlich. Si
igitur quis plus peteret, ut ita ad Cameram Imperij reum
poſſet per appellaitonem trahere, cauſa caderet; etiam in
minore vero debito. *argument. d. Novell. 15.* Alius itē caſu eſt
in l. f. C. *de plus petition.* de quo ſupra.

Quamvis autem quidem exiſtimant, iſtas pœnas præ-
caveri poſſe per clauſulam, ſi quis ſummæ in libello expreſ-
ſæ addat, Vltra † vel Citra, prout contigerit liquidari. *Iaſon,* 60
h. §. num. 2. Schneidevvin. n. 8. nobis tamen veriſimile non
eſt. Proteſtatio enim contraria facto non conſideratur.
Pariſ. conſil. 112. n. 57. p. 1. & tollit proteſtationis † effectum. *c.*
cum M. Ferrarienſis. ubi Cc. commun. extra, de conſtitution. l. ſi 61
quis extraneus. 21. in pr. ibi, contrarium. D. de acquir. hered. Bart. in
l. non ſolum. §. morte. D. de novi oper. nunciat. n. 17 Gail. libr. 1. ob-
ſervat. pract. c. 73. n. 7. Neq; etiam facilè per obliquū concedi
debet, quod recta eſt denegatum. *l. eas. 26 §. f. C. de uſur. l. f. C.*
ſi mancip. ita ven. er. Boerius in Conſuetud. Bituricenſ. t. 8. §. 1. in f.
Gravetta Conſil. 192. Incip. Quanquam. n. 9; ne Leges quæ ma-
gna lucubratione ſunt promulgatæ, eluſoriæ reddantur.
Non enim verbis † ſed rebus poſitæ ſunt. *l. omne. 2. in f. C.*
commun. de Legat. l. ut nullo. 28. in mea. C. de vſuris. Gail. 62
libr. 1. Obſerv. pract. c. 89. n. 2. Moller part. 2. Conſtit.
35. n. 4. Harprecht. h. §. n. 29.

Ad

Ad §. ſin minus. 34.

SI minus in intentione ſua cõplexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, ſi cum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit, ſine periculo agit. In reliquum enim nihilominus Iudex adverſarium in eodẽ judicio ei condamnat ex conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

SUMMARIA.

1. *Actores quadrupliciter aberrare poſſunt.*
2. *Contrariorum eadem eſt diſciplina.*
3. *Diſpoſitionis cauſa ceſſante ceſſat diſpoſitio.*
4. *Contrariorum contrarij effectus & conſequentia.*
5. *In judicium quid vel olim vel hodie deductum dicatur? & n. 10.*
6. *Emendare & mutare quid?*
7. *Per litis conteſtationem conſtituitur iudicium.*
8. *Jura fruſtaneos actus non admittunt.*
9. *Reipublicæ intereſt, lites quam citiſsimè componere.*
10. *Novella 112. c. omnem. explicatur.*
11. *L. non poteſt. 25. D. de Iudic. explicatur.*

12. *Emendatio eſt moderatio..*
13. *L. ſed et ſi. 52. D. de Judic. explanatur.*
14. *Sententia libello conformis eſſe debet.*

POſtquam hactenus Imperator de ijs actoribus diſſe-
ruit, qui petitione ſua plus complexi ſunt, quam eis
revera debebatur: Eorum jam pertractat cauſam, qui
minus debito per imprudentiam petunt. Cum enim qua-
drupliciter à iuſta petitione aberrare poſsint † Actores; ſcil.
ſi plus, vel minus, vel ſi aliud, vel ſi ex alia cauſa, quam debe-
atur petierint. *Mudeus, h. §. num. 1;* & præſens & vulgatum
ſit axioma: contrariorum eandem † eſſe diſciplinam teſte
Ariſtotele. *libr. 1. Topic. cap. 11. gl. f. c. quanto. 16. Extra, de
Cenſib. & in §. furtorum. vbi Dd. maximè Harprecht. num. 4.
verb. nec manifeſtum. Inſt. de Obligat que ex delict. naſcunt.
Weſembec. in §. ex his itaq. num. 1. Inſt. per quas perſon. nobis
acquirit. Harprecht. ad §. feræ. 12. & §. ſeq. Inſt. de rerum di-
viſ. num. 73.* Ideo, ne quis putet eum, qui minus vero de-
bito petit, poena aliqua uti qui plus petit, adfici; obiter
hic annectit, eum qui minus petit in caſu contrario, nul-
lam pœnam mereri, & reliquum nihilominus adhuc ex-
igere poſſe. Ratio diverſitatis eſt, quia nihil incommodi
ex hac petitione, qua minus, quam verè debitum eſt, a-
ctor debitum ſibi dari intendit, reus conventus patitur, 3
quod tamen fit, ſi plus petatur. Ceſſante itaque † diſpoſi-
tionis ratione, ceſſat ipſa diſpoſitio. *l. adigere. 6. ſ. quan-
tis. 2. D. de Iur. patronat. l. quod dictum. 32. ibi propter rei per-
ſonam placuit. ubi Bart. D. de pactis. l. ita autem. 5. in pr. ibi,
cauſa diſpoſitionis. D. de adminiſtrat. tutor. Everhard. in Topic.
LL. loco à ceſſant. ratione, n. 2.*

Nihil

Nihil igitur obſtat axioma illud, de contrariorum eadem diſciplina. Quia loquitur de cognitione; non autem de effectibus, qui rerum † contrariarum ſunt con-
4 trarij. *Jaſon. Conſil. 187. num. 25. volum. 2.* Et contraria ratio. *l. qui accuſare. 8. in pr. D. de accuſation. Everhard. in Topic. LL. loc. à repugnant. num. 7.* vel ut Cicero ſcribit. *libr. 5. Tuſculan. Quæſtion.* conſequentia. *l. 1. §. 1. D. de Offic. ejus, cui mandat. eſt Iurisdict. Corraſ. ad l. cum lex. 22. D. de LL. num. 1.* Neque etiam obtinet, quod ita reus vexetur diverſis litibus & expenſis. Quia ſibi imputare debet, quod illam exceptionem actori non oppoſuerit. *Cagnol. in l. edita. 3. num. 80. C. de edendo.*

Gravius obſtat, quod poteſtas Iudicis ultra id, quod in judicium deductum eſt, ſe extendere non poſsit. In judicium autem deduci id ſolum cenſetur, quod deducitur in litis conteſtationem. *l. un. C. de lit. conteſt.* Quod
5 ſane concedendum ex more † veterum judiciorum, ſecundum quæ, ut *in hujus t. principio* dictum eſt, impetrabantur judicia à Magiſtratu, & certa formula judicibus præſcribebatur. *t. t. C. de formul. & impetrat. ſublat.* quam excedere non licebat. *l. mortuo. 60. D. de judic.* Si itaque res aliter peteretur, quam præſcriptum erat, ſine dubio ad poteſtatem & officium judicis ejus, qui datus erat, non pertinuit, eoque alio judicio opus fuit. Quod jus etiam poſt ſublatas impetrationes & formulas actionum manſit uſque ad tempora Zenonis, qui conſtituit, ut quamvis actor intentione aut libello ſuo minus petijſſet, quam revera ſibi debebatur: vel cum totius fundi dominus eſſet, mediam partē petierit, non tamen ideo ali-

ud judicium poſtulandum, ſed eundem judicem etiam de reliquo cognoſcere poſſe. *h. §. ubi Donell. num. 4. Schneidewin. n. 2. Corraſ. lit. a. Heigius, n. 1.*

Eundem judicem dico, nulla nova interveniente in Ius vocatione eſt litis conteſtatione. Quamvis enim aliqui inter emendationem & mutationem diſtinguant, ut quidem emendare, quod nihil aliud eſt, quam † mendum 6 & errorem tollere, liceat; mutare vero actione veteri relicta novam intentare poſt litis conteſtationem neutiquam: Nos tamen exiſtimamus, nullo habito enendationis & mutationis diſcrimine, quod corrigere & emendare libellum licitum ſit uſque ad ſententiam, h. §. ibi, in judicio. Si in judicio; certe poſt litem conteſtatam; cum per litis conteſtationem demum conſtituatur † judicium. *l. un. C. de lit.* 7 *conteſtat. ubi Sichardus, ad rubr. num. 2. Cujac. in paratitl. C. eod. & libr. 9. Obſervat. c. 21.* Vnde dicitur, judicio cœpto pro lite conteſtata. *l. 1. C. de judic. juncta l. lite. 35. D. de uſuris.*

Deinde hic §. generaliter loquitur, nec diſtinguit inter tempus, quod litis conteſtationem vel antecedit vel ſequitur. Vnde & generaliter eſt accipiendus. Tertio per textum expreſſum in l. in delictis. 4. *l. ſi detracta. ſ. D. de noxalib. action.* ubi dicitur, poſſe poſt litis conteſtationem actionem ita mutari, ut ex directa fiat noxalis, vel contra. Quod certè mutationem non emendationem ſapit. Exemplum in l. cum fundum. 18. *ſ. ſ. D. de vi & vi armat.* ubi is, qui rei vindicationem inſtituit, ſi interdicto vnde vi agere potuiſſet, errore cognito etiam pendente judicio ex IC. ſententia à rei vindicatione deſiſtere atque interdicto, vnde vel experiri poteſt. *Vide Donell. h. §. n. ſ.*

Quarto dicitur in h. §. correctioni locum eſſe ex Zenonis conſtitutione: quam correctionem ſi non de eodem

per

per litis conteſtationem inchoato judicio accipiamus, ſupervacua fuiſſet; ſiquidem etiam abſque illa certum eſt, omiſſum in uno judicio, in alio peti poſſe. *l. cum quæritur. 12. ſi mater. 11. D. de exception. rei judicat.* Iura autem fruſtraneos † & ſupervacaneos actus non admittunt. *l. quoties in actionibus. 13. l. ubi eſt. 22. D. de reb. dub. l. cogi. 16. in pr. ibi, in ambiguo tamen. D. ad SC. Trebellian. l. quoties. 80. ubi Iaſon. n. 1. D. de Verb. Obligation. Menoch. tract. de Præſumpt. libr. 3. præſ. 39. num. 45. Vantius in tract. de Nullitat. rubr. Quid ſit nullitas. num. 26.* Quinto conſtat, Iuris errorem in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere. *l. error. 8. D. de Iuris & facti ignor.* Cur igitur nō melius de Iure ſuo edoctus, aliam etiam in eodem judicio proponere poſsit? cum Reipublicæ in-
9 terſit, lites quam † citiſsime componere. *argumento l. æquiſſimum. 13. D. de uſufruct. Donell. h. §. num. 2. Corraſ. lit. g. num. 1. Weſembec. num. 1. Anton. Matth. in not. h. §. Philip. Matth. ad l. 86. D. de regul. Iuris, num. 20. & ſeq. Arumeus, Exercit. 18. theſ. 5.*

Cui non obſtat Novell. de litigioſ. *121. c. omnem. 3.* ubi
10 cavetur, ne liceat actori † pro arbitrio actionem omittere, &c. Illud enim pertinet ad eos, qui actiones inſtitutas ita omittunt, ut tamen his non renuncient, ſed ad aliud tempus ſibi reſervent. Hic vero de ijs tractatur, qui á veteri actione, quam per errorem malè inſtituerant, ita recedunt, ut planè eis renuntient. Quo caſu cum reo non noceatur, ſed potius adjuvetur is; ideo merito concedenda eſt *Donell. h. §. num. 1.*

Non adverſatur l. non poteſt. *25. D. de judic.* ubi dicitur, non videri in judicium veniſſe id, quod poſt judicium acceptum accidiſſet, ideoque alia interpellatione opus eſſe. Loquitur enim de Iure veteri, quo ante Zenonem in judicium illud ſaltem venire dicebatur, quod in litis conteſta-

Ad verſ. Sed hac quidem.

In hoc §. continetur effectus plus petitionis tam ex
novo quàm veteri Iure: & ſimul judicatur, quomodo de
Iure novo puniatur plus petens. Olim enim ſive plus re,
loco, tempore vel cauſa petiiſſet, uniformiter † punieba- 49
tur, ut caderet cauſa, uti antea *in §§. præcedentibus* fuit di-
ctum. *Barn. Briſſon. libr. 4. ſelect. antiq. c. 10.* Sed hodie iſte
per Zenonem Imperatorem mutatus eſt, cujus conſtitu-
tionem græcam reſtituit Cujacius *libr. 12. Obſervat. c. 21.*
Ita quidem, ut qui tempore † plus petit, ex Lege Zenonis
adhuc ſemel tantundem temporis expectare cogatur, ut 50
induciæ illæ duplicentur. *Dd. commun. h. §.* Idque ob-
tinet in omni dilatione, ſive ſit data ab homine, ſive à Le-
ge; ſive inſita natura rei, ſive ſit incerta & conditionalis
dies. *Schneidewin. h. §. num. 2.* cum refuſione expenſa-
rum.

Vbi quæritur, quodnam ſpacium duplari debeat, u-
trum † illud, quod primo in obligatione fuit compræ- 51
henſum; an vero tantum illud, quod neglectum fuit? E.
G. Calendis Ianuarijs contrahentes invicem paciſcuntur,
ut pecunia ſolvatur ad Calendas Iunias. Creditor autem
petit Calendas Aprilis; qui cum tempore plus petat, neq;
tamen de Iure novo cauſa cadat, quæſtio incidit, an illi
ſolummodo menſes duo neglecti, ut creditor ſolutionem
adhuc quatuor menſes expectare debeat: An verò omnes
ſex menſes duplari debeant, ut ita per annum ſolutio dif-
feratur? Iuſtinianus noſter expreſſè dicit, totũ tempus ſive
inducias, quas vel ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas
natura actionis continet, ſi contemſerit, duplari debere.
Et poſt illud finitum non aliter litem intentari debere,
niſi omnibus expenſis litis antea reſtitutis. *§. hodiè autem.*
10. Inſtitut. de Exception, ubi Dd. l. Zenonis. C. de plus petit. on;

ut

52 ut poſthac actores † tempora litium diligentius obſervent.
Cujac. libr. 12. Obſervat. c. 21. John. Faber, in d. §. hodiè autem. 10. Inſtitut. de Except. Angel. aretin. h. §. in pr. Iaſon, n. 5. Schneidevvin. num. 3.

Non itaque obſtat *l.* aut damnum. *8. §. quisquis. 7. D. de pœnis*, ubi ſaltem duplicatur tempus, quod ſupereſt. Nā eſt argumentum deſumtū à ſeparatis, unde malè fit illatio. *Iaſon*
53 *h. §. num. 5. Schneidevvin. num. 3.* Loquitur enim d. §. in pœna corporali: nos vero in pecuniarii. Conſtat autem † quod quælibet pœna corporalis ſit gravior pecuniaria *l. in ſervorum. 10. in f. D. de pœnis. Hoſtienſis, ad c. tuæ. Vt lite non conteſtat. Bart. in l. 1. in f. D. eod. Decius in l. ſi quis id quod. 7. num. 25. D. de juriſdict. omn. Judic. Tiraquell. in tract. de pœnis, cauſ. 31. num. 29. Menoch. tract. de Arbitr. Iudic. Quæſtion. 90. num. 39. Pruckman. in tract. de regal. §. venatio. num. 58. Harprecht. ad §. Injuria. 1. num. 11. & ad §. in ſumma. 10. num. 37. Inſt. de Iniur.*; ut ita non mirum reſtricto fiat. *Schneidevvin. d. §. num. 3.*

Excipiuntur tamen ij, qui iuſtæ † ignorantiæ ſuffragio excuſantur, uti ſunt, qui res hereditarias perſequuntur, vel qui de rationibus reddendis, tutelæ aut negotiorum geſtorum, de rebus ab alijs depoſitis quaſi heredes depoſiti agunt &c. Hi enim cum probabilem habeant ignorantiam *arg. l. qui cum alio. 29. in pr. D. de Reg. Juris*; nec ita exactè ſcire poſſunt, quot res hereditariæ ab eo, quo cum agunt, poſſideantur; itemque ratio negotiorum actori, itemque rerum à defuncto depoſitarum heredi obſcura eſſe poſsit. *Cujac. d. libr. 12. obſervat. c. 21.* Licet alioquin non facilè excuſentur. *l. qui alterius. 42 D. eod.* Sic etiam creditor diem aſsignatum expectare non tenetur, ſi debitor bona ſua dilapidare incipiat. A regulis enim Iuris
54 communis recedi † ſolet, quoties periculum eſt in mora.

l. de pupillo. §. ſi quis rivos num. 11. ubi Alexand. num. 1. l. 1. ubi Gothofred. D. de damn. inſt. ad verb. periculoſa. gloſ. in l. f. in verb. fidejuſſionis. C. de feriis. Gail. libr. 1. Pract. Obſerv. c. 5. num. 6. & Obſ. 13. num. 4 Obſerv. 16. num. 9. Obſer. 93. num. 3. & plenè Obſerv. 102. num. 6. & ſeqq. Weſenbec. in Paratitl. D. de tutel. num. 6. facitquè, ut illicitum ſit licitum. *Roderic. Suarez. in l. poſt rem judicatam. 56. num. 6. D. de re judicat. l. ſi diu. 8. ibi, ſi res urgeat vel conditio. D. ex quib. cauſis in poſſeſ. eatur.* & proceſſus ab executione inchoetur. *Coler. in tract. de Proceſ. execut. part. 1. cap. 3. num. 49.* Hoc enim caſu cavere ſaltem debitor creditori ſuo de indemnitate cogitur *l. in omnibus. 41. ibi, ad interponendam cautionem. D. de iudic.* Item heres malo more verſans circa res hereditarias cogitur reſtituere fideicommiſſum ante diem vel conditionem. *l. Imperator. 50. D. ad SC. Trebell. Heigius, ad d. §. hodiè autem. 10. Inſtit. de Exception.*

Et in ſumma, ut loquitur Cujacius, is tantum incidit in pœnam plus petitionis, quem manifeſtò apparet plus
debito appetere ſcientem dolo malo. Malitijs enim ho- 56
minum indulgendum † non eſt, *l. in fundo. 38. verſ. conſtituimus. ibi, neque malitijs. D. de rei vindicat. l. ſoluto. 2. in pr. ff. ſolut. matrimon. l. ſi cui. 9. D. de ſervitut. c. ſedes. 15. in pr. Extra, de reſcript. Gail. libr. 1. obſervat. Pract. c. 31. num. 4.* ſed omnibus modis occurrendum. *l. cum hi. 8. §. ſi cum his, 20. ibi, ne circumveniatur. D. de tranſact. l. item ſi filiusfamilias. 7. § multui 2. D. ad SC. Macedon. l. 1. §. f. D. de calumniator. Hartman. Piſtor, libr. 1. quæſt. 31. num. 36.*

Mirum autem videri poterat, quomodo induciæ contra illum duplicari poſsint, qui ante conditionem petijt: numquid expectandum ſit, ut conditio denuò exiſtat, quæ fortaſſe eſt hujuſmodi, ut non niſi ſemel poſſet evenire?

nire? Sanè Jaſon *h. §. num. 4. poſt Joh. Fabrum, ad verſ. tempore. ſupra, h. t.* Zaſius, *h. §. num. 2.* Heigius. *num 4.* Mu-
57 deus, *ad §. plus autem. ſupra, h. t. num. 7. cum ſeqq.* exiſtimant, veritatem hanc eſſe, quod ad imponendam hanc pœnam † duplicationis petenti ante conditionis eventum non ſit expectandus eventus conditionis, ſed videndum, quantum tempori fuerit à tempore celebrati contractus conditionalis uſq; ad tempus petitionis, & illud duplicandum. Sed contra placet opinio Bartoli *in l. pecuniam. 36. D. ſi certum petat.* futurum eventum conditionis eſſe duplicandum, ita ut exſpectetur eventus conditionis. & tunc quantum temporis eſt inter diem contractus & conditionis extantis, illud duplicandum. Diximus enim ſupra, totum illud tempus, quod in contractu nominatum fuerit, duplicandum eſſe: ut ita pœna ſit uniformis. *Schneidevvin. h. §.* Si autem conditio illa non exiſtat, ſaltem eapropter punitur, quod temerè litem moverit. Sin verò exiſtat, non opus eſt, ut denuò ejus exiſtentia expectetur, ſed ſaltem attenditur, quantum inter contractum celebratum & conditionem exiſtentem ſpacij interceſſerit, illudque duplatur.

58 Quod ſi reliquis tribus modis Actor plus petierit, conveniri poteſt à reo in triplum † litis expenſarum in ſportulis factarum. *§. tripli, ſupra h. t.* quo ſe refert Imperator. Ideoque exiſtimo eo caſu ſolum illam pœnam locum habere, quando propter plus petitionem majores ſportulæ ſunt exactæ. *l. Zenonis. 2. §. ſi quis. 2. ibi, ſportularum nomine. C. de plus petition.* Pro alijs autem expenſis condemnatur in ſimplum tantum. *Jaſon. h. §. num. 11. Schneidevvin. num. 6, Corraſ. lit. F. num. 3. Heigius, num. 2.*

Verum

Verum ex Novella 15. ubi ſupra dictum eſt, apparet, quod
etiam de Iure novo plus petens cauſa cadat eo caſu, cum † 59
quis doloſè majorem ſummam petit, ut ad ſuperiorem Judicem, qui non de quavis minima ſumma judicat, adverſarium ſuũ trahat. *Weſenbec. ad h. §. ſi quis agens. n. 1.* Quenadmodum evenit in Camera Imperiali, ubi cauſæ infra quingentos aureos appellationum non recipiuntur. Kammergerichts Ordnung *part. 2. artic. 28.* §. Vnd ſonderlich. Si igitur quis plus peteret, ut ita ad Cameram Imperij reum poſſet per appellaitonem trahere, cauſa caderet; etiam in minore vero debito. *argument. d. Novell. 15.* Alius itẽ caſu eſt in l. f. C. *de plus petition.* de quo ſupra.

Quamvis autem quidem exiſtimant, iſtas pœnas præcaveri poſſe per clauſulam, ſi quis ſummæ in libello expreſſæ addat, Vltra † vel Citra, prout contigerit liquidari. *Iaſon,* 60
h. §. num. 2. Schneidevvin. n. 8. nobis tamen veriſimile non eſt. Proteſtatio enim contraria facto non conſideratur.
Pariſ. conſil. 112. n. 57. p. 1. & tollit proteſtationis † effectum. *c.*
cum M. Ferrarienſis. ubi Cc. commun. extra, de conſtitution. l. ſi 61
quis extraneus. 21. in pr. ibi, contrarium. D. de acquir. hered. Bart. in l. non ſolum. §. morte. D. de novi oper. nunciat. n. 17. Gail. libr. 1. obſervat. pract. c. 73. n. 7. Neq; etiam facilè per obliquũ concedi debet, quod recta eſt denegatum. *l. eas. 26. §. f. C. de uſur. l. f. C. ſi mancip. ita ven. er. Boerius in Conſuetud. Bituricenſ. t. 8. §. 1. in f. Gravetta Conſil. 192. Incip. Quanquam. n. 9;* ne Leges quæ magna lucubratione ſunt promulgatæ, eluſoriæ reddantur. Non enim verbis † ſed rebus poſitæ ſunt. *l. omne. 2. in f. C.*
commun. de Legat. l. ut nullo. 28. in mea. C. de uſuris. Gail. 62
libr. 1. Obſerv. pract. c. 89. n. 2. Moller part. 2. Conſtit. 35. n. 4. Herprecht. h. §. n. 29.

Ad §. ſin minus. 34.

SI minus in intentione ſua cō-plexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, ſi cum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit, ſine periculo agit. In reliquum enim nihilominus Iudex adverſarium in eodē judicio ei condamnat ex conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

SUMMARIA.

1. *Actores quadrupliciter aberrare poſſunt.*
2. *Contrariorum eadem eſt diſciplina.*
3. *Diſpoſitionis cauſa ceſſante ceſſat diſpoſitio.*
4. *Contrariorum contrarij effectus & conſequentia.*
5. *In judicium quid vel olim vel hodie deductum dicatur? & n. 10.*
6. *Emendare & mutare quid?*
7. *Per litis conteſtationem conſtituitur iudicium.*
8. *Jura fruſtaneos actus non admittunt.*
9. *Reipublicæ intereſt, lites quam citiſsimè componere.*
10. *Novella 112. c. omnem. explicatur.*
11. *L. non poteſt. 25. D. de Iudic. explicatur.*

12. Emendatio eſt moderatio..
13. L. ſed et ſi. 52. D. de Judic. explanatur.
14. Sententia libello conformis eſſe debet.

POſtquam hactenus Imperator de ijs actoribus diſſe-
ruit, qui petitione ſua plus complexi ſunt, quam eis
revera debebatur: Eorum jam pertractat cauſam, qui
minus debito per imprudentiam petunt. Cum enim qua-
drupliciter à iuſta petitione aberrare poſsint † Actores; ſcil.
ſi plus, vel minus, vel ſi aliud, vèl ſi ex alia cauſa, quam debe-
atur petierint. *Mudæus, h. §. num. 1;* & præſens & vulgatum
ſit axioma: contrariorum eandem † eſſe diſciplinam teſte
Ariſtotele. *libr. 1. Topic. cap. 11. gl. f. c. quanto. 16. Extra, de*
Cenſib. & in §. furtorum. vbi Dd. maximè Harprecht. num. 4.
verb. nec manifeſtum. Inſt. de Obligat quæ ex delict. naſcunt.
Weſembec. in §. ex his itaq. num. 1. Inſt. per quas perſon. nobis
acquirit. Harprecht. ad §. fera. 12. & §. ſeq. Inſt. de rerum di-
viſ. num. 73. Ideo, ne quis putet eum, qui minus vero de-
bito petit, poena aliqua uti qui plus petit, adfici; obiter
hic annectit, eum qui minus petit in caſu contrario, nul-
lam pœnam mereri, & reliquum nihilominus adhuc ex-
igere poſſe. Ratio diverſitatis eſt, quia nihil incommodi
ex hac petitione, qua minus, quam verè debitum eſt, a-
ctor debitum ſibi dari intendit, reus conventus patitur, 3
quod tamen fit, ſi plus petatur. Ceſſante itaque † diſpoſi-
tionis ratione, ceſſat ipſa diſpoſitio. *l. adigere. 6. 5. quan-*
tis. 2. D. de Iur. patronat. l. quod dictum. 32. ibi propter rei per-
ſonam placuit. ubi Bart. D. de pactis. l. ita autem. 5. in pr. ibi,
cauſa diſpoſitionis. D. de adminiſtrat. tutor. Everhard. in Topic.
LL. loco à ceſſant. ratione, n. 2.

Nihil

Nihil igitur obſtat axioma illud, de contrariorum eadem diſciplina. Quia loquitur de cognitione; non autem de effectibus, qui rerum † contrariarum ſunt con-
4 trarij. *Jaſon. Conſil. 187. num. 25. volum. 2.* Et contraria ratio. *l. qui accuſare. 8. in pr. D. de accuſation. Everhard. in Topic. LL. loc. à repugnant. num. 7.* vel ut Cicero ſcribit. *libr. 5. Tuſculan. Quæſtion.* conſequentia. *l. 1. §. 1. D. de Offic. ejus, cui mandat. eſt Iuriſdict. Corraſ. ad l. cum lex. 22. D. de LL. num. 1.* Neque etiam obtinet, quod ita reus vexetur diverſis litibus & expenſis. Quia ſibi imputare debet, quod illam exceptionem actori non oppoſuerit. *Cagnol. in l. edita. 3. num. 80. C. de adendo.*

Gravius obſtat, quod poteſtas Iudicis ultra id, quod in judicium deductum eſt, ſe extendere non poſſit. In judicium autem deduci id ſolum cenſetur, quod deducitur in litis conteſtationem. *l. un. C. de lit. conteſt.* Quod
5 ſane concedendum ex more † veterum judiciorum, ſecundum quæ, ut *in hujus t. principio* dictum eſt, impetrabantur judicia à Magiſtratu, & certa formula judicibus præſcribebatur. *t. t. C. de formul. & impetrat. ſublat.* quam excedere non licebat. *l. mortuo. 60. D. de judic.* Si itaque res aliter peteretur, quam præſcriptum erat, ſine dubio ad poteſtatem & officium judicis ejus, qui datus erat, non pertinuit, eoque alio judicio opus fuit. Quod jus etiam poſt ſublatas impetrationes & formulas actionum manſit uſque ad tempora Zenonis, qui conſtituit, ut quamvis actor intentione aut libello ſuo minus petijſſet, quam revera ſibi debebatur: vel cum totius fundi dominus eſſet, mediam partẽ petierit, non tamen ideo ali-

per litis conteſtationem inchoato judicio accipiamus, ſu-
pervacua fuiſſet; ſiquidem etiam abſque illa certum eſt,
omiſſum in uno judicio, in alio peti poſſe. *l. cum quæritur.*
12. ſi mater. 11. D. de exception. rei judicat. Iura autem fruſtra-
neos † & ſupervacaneos actus non admittunt. *l. quoties in a-*
ctionibus. 13. l. ubi eſt. 22. D. de reb. dub. l. cogi. 16. in pr. ibi, in
ambiguo tamen. D. ad SC. Trebellian. l. quoties. 80. ubi Iaſon. n. 1.
D. de Verb. Obligation. Menoch. tract. de Præſumpt. libr. 3. præſ.
39. num. 45. Vantius in tract. de Nullitat. rubr. Quid ſit nullitas.
num. 26. Quinto conſtat, Iuris errorem in damnis amit-
tendæ rei ſuæ non nocere. *l. error. 8. D. de Juris & facti i-*
gnor. Cur igitur nõ melius de Iure ſuo edoctus, aliam etiam
in eodem judicio proponere poſsit? cum Reipublicæ in-
9 terſit, lites quam † citiſsime componere. *argumento l. æquiſ-*
ſimum. 13. D. de uſufruct. Donell. h. §. num. 2. Corraſ. lit. g. num.
1. Weſembec. num. 1. Anton. Matth. in not. h. §. Philip. Matth.
ad l. 86. D. de regul. Iuris, num. 20. & ſeq. Arumeus, Exercit.
18. theſ. 5.

Cui non obſtat Novell. de litigioſ. *121. c. omnem. 3.* ubi
10 cavetur, ne liceat actori † pro arbitrio actionem omittere,
&c. Illud enim pertinet ad eos, qui actiones inſtitutas ita
omittunt, ut tamen his non renuncient, ſed ad aliud tem-
pus ſibi reſervent. Hic vero de ijs tractatur, qui á veteri a-
ctione, quam per errorem malè inſtituerant, ita rece-
dunt, ut planè eis renuntient. Quo caſu cum reo non no-
ceatur, ſed potius adjuvetur is; ideo merito concedenda
eſt *Donell. h. §. num. 1.*

Non adverſatur l. non poteſt. *25. D. de judic.* ubi dici-
tur, non videri in judicium veniſſe id, quod poſt judicium
acceptum accidiſſet, ideoque alia interpellatione opus eſ-
ſe. Loquitur enim de Iure veteri, quo ante Zenonem in
judicium illud ſaltem venire dicebatur, quod in litis con-

ſe non poſsit. *l. ſed, etſi. 52. in princ. D. de Judic.* Neque enim animus nobis eſt ab ea diſcedere; quinimò potius eam, propoſita poſtea competente actione, cōfirmare. Vt ita d. l. Sed etſi. 52. † interpretanda ſit ex l. poſtquam. *4. C. de pactis*, ſcilicet de actione omiſſa, quæ reo-actor nō nocet, ſed potius eum adjuvat, ut qui inſtituta actione eum liberet.

Multuo minus, quod in judicio quaſi contrahatur. *l. licet. 3. §. item. 11. D. de pecul.* non autem licitum ſit à contraribus recedere. *l. ſicut. 5. C. de Obliget. Action* Nam illud procedit ſuper generalitate judicij, omnibusque ijs, quæ ſub illa comprehendi commode non poſsint: non vero ſuper particularibus ejus.

Similiter non obſtat, quod cum ſuper illo pluri non
14 ſit ſecuta litis conteſtatio, non poſsit ſequi ſententia; ut pote quæ libello conformis † eſſe debet. *l. prolatam. C. de ſentent. omn. Iudic. l. ut fundus. D. commun. dividund. l. f. C. de fid. icommiſſ. libert. cap. licet Heli de Simon. Iaſon in l. vicinum. num. 24. & ſeq. ſi certum petat. Weſembec. part. 3. Conſil. 166. num. 24. & Conſil. 194. num. 111.* Reſpondetur enim, ex quo jus ſupervenit ex eadem cauſa, præcedens in ſumma petita litis conteſtatio ad id facilè pertrahitur. *d. l. ſi rem. 4. l. ſi quo tempore. 41. D. de petit. heredit. Corraſ. h. §. num. 2. lit. g.* Deinde reſpondetur, antecedens quidem verum eſſe: ſpeciali vero Zenonis conſtitutione effectum eſt, ut in mutatione libelli id locum ſibi non vendicet, quæ quidem unica fuit cauſa, quare Zeno authoritatem ſuam interpoſuerit.

Denique non obſtat, quod hac ratione injuria & iniqua conditio rei inferatur, *l. non debet. 74. ubi Gothofred. D. de regulis Juris.* forte quia graves ſumtus face-

forte quia graves ſumtus facere neceſſe habuit. Reſpondetur enim *ex d.l. edita.3. C. de edend.* eam mutationem admittendam eſſe juxta authoritatem & æquitatem jus dicentis, quæ eſt, ut ei ſumtus refundantur. *l. cum quem temere.79.D. de Iudic.* Imo etiam ſi actor poſt litem conteſtatam de alia re agat, aut alia ex cauſa, æquiſsimum eſt, ut ipſi reo dilatio concedatur, quo deliberare poſsit, utrum cedere an contendere debeat; & ſi contendendũ putet, instructus veniat ad agendum cognita actione, qua conveniatur, *l.1.in pr.D. de edend. Donell.h.§.n.5.*

De Iure Saxonico quid obſervari debeat, patet expreſsè *ex part. 1.* Conſtitut. Electoral. *11. ibi;* So wollen wir/ das in beyden fällen/ Wenn die gewehr angelobet/ vnd der Kriegrechtens ohne fürbehaldt purè beſtettiget/ der Kläger nicht mehr macht haben ſoll/ die Klage zu endern/ ubi *Dominus Mollerus.n.3. Zanger. tract. de Except. c. 21. num. 64. & ſeqq part. 2. Schultheſ. Obſervat. forenſ. c. 48. num. 1. & per tot. quam vide.*

Ad

Ad. §. ſi quis aliud. 35.

SI quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet: ſed in eodem judicio cognita veritate errorem ſuum corrigere ei permittitur: veluti ſi is, qui hominem Stichum petere debet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

Summaria.

1. *Dupliciter aliud pro alio intendi poteſt.*
2. *Civiliter omnia in Iure accipienda.*
3. *Emendare quatenus liceat?*
4. *Actor paratus eſſe debet.*
5. *Iudex factum non ſupplet. Explicatur.*
6. *Judicis factum quomodo factum partis?*

VLterius explicatur, quomodo mutatio illa procedat, quando non ut in præcedentibus plus vel minus petitur, ſed vel aliud vel alia ex cauſa intenditur. Sicuti autem ille, qui minus petit, nihil incommodi ex ea pe-
1 titione ſentit; ita & hoc noſtro caſu, qui dupliciter †contingere ſolet: Re nimirum & Cauſa. *Corraſ. h. §. lit. d. num. 3.*

2. C. *de dilation. l. pure. 5. §. f. in f. ibi, cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando utatur jure ſuo, &c. D. de doli mali except.*

Quæ vero dicta ſunt, quod ſi actor in intentione ſua aliud pro alio intenderit, idem in eodem judicio cognita veritate, errorem ſuum corrigere poſsit; ad Iudicem trahenda non ſunt. Vtcunque enim Iudex advocatorum vel litigantium defectum in Iure ſupplet, *l. un. C. ut quæ deſunt advocat. part. l. f. C. ut nemo privat. tit. præd. &c.* in facto ta-
5 men † non ſupplet. *l. dies. 4. §. hoc autem. 8. ibi, ſi poſtulatum ſit. D. de damno infect. l. 1. §. Magiſtratibus. ibi, ſi moniti non dederint. D. de Magiſtrat. conveniend. Coler. in tract. de proceſ. Execut. p. 3. c. 4. num. 3.* præterquam in his, quæ pertinent ad publicam utilitatem. *l. quos prohibet. 7. in pr. D. de poſtuland. l. filiusfamilias. 8. §. veterani. 2. verſ. milites. D. de procurator.* Si itaque actor errorem ipſe non corrigat, officio Iudicis reus à judicij obſervatione abſolvendus. *l. properandum. 12. §. & ſiquidem. C. de Judic.* licet actor non prohibeatur alio judicio rem verè debitam perſequi. *l. habebat. 13. in pr. f. ibi, utilem. D. de inſtitor. action. l. Bæbius Marcellus. 30. in f. D. de pact. dotal. Corraſ. h. §. lit. d. num. 3. Heigius, num. 8.* Vnde intelligitur, quomodo accipiendum ſit,
6 quod dicitur, Iudicis factum † eſſe factum partis. *l. ſi ob cauſam. 13. C. de eviction.* ſcilicet de iis, quæ Iudici facienda incumbunt & jure fiunt. *Bald. in d. l. ſi ob cauſam. 13.* ſeu quæ clauduntur adminiſtratione Iuriſdictionis. *Iaſon in l. a Divo Pio. 15. §. ſed ſi emptor. num. 3. D. de re judicat. Weſembec. in paratitl. C. ut quæ deſunt advocat. part. in f.*

Ad §. ſunt præterea. 36.

SVnt præterea quædam Actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod debeturnobis, perſequimur: ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus: ut ecce, ſi in peculium filij ſervivè agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur: in ſolidum Dominus, patervè condemnatur. Si vero minus inveniatur, eatenus condemnat Iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

SVMMARIA.

1. *Actio quævis regulariter in ſolidum datur.*
2. *Perſequi verbum quid hic denotet.*
3. *Item, in quantum facere poteſt.*
4. *Inopia debitoris excludit intentionem agentis.*
5. *Hac actionum diviſio unde deſumta.*
6. *Commoda qui ſentis jungas onus emolumentis.*

QVinta & ultima diviſio actionum in hoc t. ab Imperatore proponitur, quæ exactionis & perſecutionis effectum reſpicit. Quaſdam enim dicit eſſe, quibus ſolidum

1 ſolidum, quod nobis debetur, exigimus, ut omnes † regu-
lariter Actiones. Perſequi enim eſt uſque dum ſequi, donec
aſſequamur, ut actio ſicuti jus eſt ad petendum ſolidum,
quod nobis debetur, ita & ſit ad ſolidum conſequendum:
quaſdam verò, quibus nō id ipſium conſequimur, quod no-
bis debetur. Quemadmodum autem alias plerumq; unum
tantum membrum explicat. *§. 1. inſtit. de tutel. §. 1. Inſtit.
de his qui ſui vel alien. Juris*: ita etiam nunc adducit ſolum-
modò eas actiones, quibus non ſolidum conſequimur;
cum certus earum numerus ſit, & facile colligi poſsit, taci-
tè innuens, ex quibus ſolidum conſequamur. *Donell. hoc. §.
num. 1.*

De quibus in textu relatis antequam dicatur, in ſpe-
2 cie neceſſe eſt, quædam verba generalia in textu explicare,
& hujus diviſionis uſum indicare. Etſi enim verbum † Per-
ſequi, quod hic ponitur, nonnunquam ſignificet agere &
petere. *§. 1. ſupra, h. t. l. Labeo. 14. §. f. l. pecuniæ 178. §. per-
ſecutionis. D. de Verb. Signific. l. 21. ibi, judicio perſequi. D. ſi
cert. petat.* ex qua ſignificatione efficeretur, quod in his A-
ctionibus Advocatus actoris, non debeat totam ſummam
vel ſolidum petere; attamen aliter ſic accipitur; nempè
pro aſſequi, quo modo tam ad Actoris Advocatum, quam
rei conventi & ad Iudicem pertinet, ut ſcilicet reus alleget
Actionum hic relatarum naturam, petendo, ſe non in ſoli-
dum condemnari. Actor enim etiam in hiſce Actionibus
ſolidum perſequi, id eſt, petere poteſt. *l. quod ſi. 3. in princ.
ibi, in ſolidum quidem. D. de conſtitut. pecun. l. 24. §. f. verſ. nam
& in dominum. D. de action. emt.* Quod tamen ita accipi-
pendum, quatenus reus facere poſsit; adeò ut ſi Iudex i-
gnorantia lapſus has perſonas in ſolidum condemnaverit,
placeat eas in executione judicati doli exceptione uti poſ-
ſe, & tutas fore. *l. ex diverſo, 1. §. f. D. ſolut. matrimon.*

Deinde φεάσις illa, in quantum reus facere † poteſt, non hoc loco, ut in ſolidum damnari debeat, ſi poteſt ſolidum ſolvere: ſi non poteſt, in tantum, quantum facere poteſt; ſiquidem inopia debitoris † excludit intentionem actoris. *l. nam is nullam. 6. D. de dolo malo. ibi, propter inopiam. cap. cum tu. 6. ibi, habeant. Extr. de Vſuris. cap. olim vobis. ibi, inopia debitoris. Extr. de reſtitut. ſpoliator. c. Odoardus. ibi ſoluere non valentem. Extr. de ſolution.* Sed cum ea ſit natura omnium actionum, ut non obſtante, an reus ſolvendo ſit, nec ne; tamen ſolidum præſtare debeat, ſive de ſuo ſive alieno: (Hoc enim ad Creditorem nihil) adeò ut ne ad victum quidem aliquid ei relinquatur: hic contra eſſe oſtenditur. Nam primò ſi ſolvendo non ſint, non coguntur vel in carcerem ire, neque bonis cedere. *l. 1. C. qui bon. ceder poſſ.* Deinde, ſi maximè ſolvendo ſint, nō tamen ijs totum quod debent, extorquetur, deducto ſcilicet eo, quod illis ſatis ſit, ad victum cotidianum, ne egeant. *Donell. h. §. num. 6. ut omnia eleganter.* Id quod intelligere oportet pro conditione ætatis, perſonæ, patrimonij & dignitatis utriuſque, exempli gratia, mariti & uxoris, ut tantum relinquatur marito alimentorum nomine, quantum per conſiderationem illarum conditionum licet. *l. in condemnatione. 173. in pr. D. de Regul. Iuris. Zaſius h. §. Heigius, num. 8.* 3 4

Vnde patet, hanc actionum diviſionem † nón ex ipſarum natura proficiſci. *d. §. 1. ſupr. h. t.* ſed ex accidenti. Aut enim peculium facit, ad cujus quantitatem actio conſtituta eſt: aut beneficium reis tributum, ne conveniantur in plus, quam quod facere poſſunt: aut denique mutua inter actorem & reum obligatio, qua alter alteri viciſſim obſtrictus eſt. *Donell. h. §. num. 1. in f. Schneidevvin. num. 2. Heigius, num. 2. Harprecht. num 3.* 5

Peculij ratione quomodo procedat, primo hic exempli

pli loco ponitur, quod ea actione contra Patrem vel Dominum nec perſequi nec conſequi ſolidum poſsimus; cum obligatio vires peculij non excedat. *l. quoties. 47. §. ſi ſemel. D. de pecul. Corraſ. h. §. num. 1.* Cum enim ex filiorum familias & ſervorum contractibus patres & Domini non tenerentur. *l. quæcunq. 11. D. de oblig. & Action. l. 1. C. ne fil. pro pa r. &c.* Prætor hanc de peculio Actionem inſtituit, ut eatenus tenerentur, quatenus eſſet in peculio; quippe cum ejus peculij fructus ad eos pertinerent. *l. ſecundum. 10. D. de Regul. Iuris. §. actiones. 8. Supr. h. t.* & juxta illum verſiculum.

6 Commoda † qui ſentis, jungas onus emolumentis.

Non ultra. *l. 1. in pr. ibi, ſicut commodum. De d: inſtit. Action.* Quia liberi noſtri & ſervi rem noſtram meliorem facere poſſunt, deteriorem non item; aut ſaltem non amplius quam eis permiſerimus, puta, permiſſo eis peculio. *l. meliori. 133. D. de Regul. Iuris.* Quod quomodo intelligendum, tit. proximè ſeq. proponemus.

Ad

Ad §. Item ſi de dote. 37.

Item ſi de dote in judicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſsit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur: ſi minus, in tantum, quantum facere poteſt.

Propter retentionem quoq; dotis repetitio minuitur. Nā ob expenſas in res dotales factas, merito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo jure neceſſarijs ſumptibus dos minuitur: ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

SUMMARIA.

1. *Actione de dote ſolidum cur non conſequamur?*
2. *Maritus etiam ex alia cauſa mulieri in ſolidum non condemnatur.*
3. *Sed non ſoluto matrimonio.*
4. *Origo totum negotium moderatur.*
5. *Charitas ordinata incipit à ſeipſa.*
6. *De improbitate nemo lucrum conſequi debet.*
7. *Fruſtra implorat leges, qui in eas committit.*
8. *Ceſſante cauſa privilegij ceſſat privilegium.*

9. Lex

9. *Lex ubi non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguamus.*
10. *Qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam.*
11. *Statutum in uno correlativorum in altero quoq; ſtatutum cenſetur.*
12. *Perſonale perſonam non egreditur. & num. 7. ſupra.*
13. *Socer parentis loco.*
14. *Vir & uxor ad paria judicantur.*
15. *Damni non patiendi cauſa favorabior eſt, quam lucri capiendi.*
16. *L. ſicut. 21. D. de re judicat. explanatur.*
17. *Affinitates præſentes conſiderantur.*
18. *Maritus hoc privilegio adverſus tertium non gaudet.*
19. *Tanta eſt obligatio in termino referente, quanta in termino ad quem fit relatio.*
20. *Expenſæ triplices.*
21. *Neceſſariæ ipſo jure dotem minuunt.*
22. *Utiles quomodo?*
23. *Corporis & pecuniæ nulla eſt compenſatio.*

SEcundò fieri dictum, ut qui conveniãtur ſuo nomine, non tamen teneantur in ſolidum, ratione beneficij ipſis tributi, partim ob cauſam ex qua agitur, partim ex perſona Rei. Ex perſona Rei multis modis; quorum primum exemplum proponitur, propter reverentiam in Actione de dote, qua maritus, qui alias ſtricto Iure pro dote reſtituenda ſoluto matrimonio tenetur; ex æquiate tamen in id, quod facere poteſt, convenitur, ſi facultates doti non reſpondeant. *l. un. §. cum autem. 7. C. de rei uxor. Action. maritum. 12. D. ſolut. matrim. Donell. h. §. num. 3. Hottoman. Enunc. 1. Schneidvvin. num. 2. Corraſ. lit. a. Heigius. num. 4. Harprecht. num. 1. & ſeq. Borcholt. num. 2. & de Actionibus. c. 2. de diviſ. action. num. 81.*

Rationem hujus rei quod attinet, etſi communiter † 1
Dd. placuit, hoc receptum eſſe propter reverentiam, quam mulieres maritis ſuis exhibere debent. *d. l. unica. §. cum a. 7. ibi, reverentiæ debitum maritali. C. de rei uxor. action. l. alia cauſa. 14. §. f. ibi, reverentiam, ubi Gothofred. D. ſolut. matrimon. Schneidvvin. h. §. num. 1. Corraſ. lit. b. num. 1. &c.* tamen putarem conjungendam hanc arctiſsimam illam conjunctionem & individuam vitæ conſuetudinem. *§. 1. Inſtit. de patr. pot.* Idq; eapropter, quod ſi ſaltem priorem cognoſcamus, excludatur mulier, utpote cui nullam reverentiam maritus debet, & nihilominus hoc privilegio gaudet, ut infra dicetur.

Non ſolum autem maritus nomine dotis, in quantum facere poteſt, condemnatur: ſed etiam ſi ex alijs cauſis † vel 2
contractibus conveniatur. *l. non tantum. 20. ibi, ex alijs quoq; contractibus. D. de re Judicat. l. divortio. 36. D. de negot. geſtis. Zaſius hoc §. in pr. Hottoman. Enunciat. 1. Donell. num. 3 Mudeus, n. 1. Heigius, n. 5. Harprecht. n 2. Borcholt. n. 3.* Semper enim ratio eſt habenda ejus, ne egeat & in quantum facere poteſt, condemnetur. *d. l. non tantũ. 20. l. maritum. 12. D. ſolut. matrimon.*

Quæ tamen ita intelligenda ſunt, modò cauſa propter quam hæc omnia conſtituta ſunt, duret; alias n. locum non habent. *c. ceſſante. Extr. de appellat. Tiraquell. in tr. ceſſante cauſa. per totum.* Vnde ſequitur, quod ex contractibus matrimonio jam diſſoluto celebratis, merito hoc privilegium † non competat, ſed in ſolidum condemnetur. *l. divortio facto 35. in pr. D. de negot. geſt. Harprecht. hoc. §. n. 3.* Niſi contra- 3
ctus poſt divortium factum ſit acceſſio obligationis conſtante matrimonio contractæ: Exempli gratia; Divortio facto vir conſtituit, ſe ſoluturum mulieri, quod in matrimonio debere cæperat. Hic maritus in ſolidum quidem tenetur: ſed mulieri in quantum facere poteſt, cõdemnatur. *l. quod ſi maritus. 3. in pr. D. de conſtitut. pecun.* Cauſam enim &

roigi-

originem pecuniæ conſtitutæ nō Iudicij poteſtatem, quod
poſt divortium cæpit, inſpicimus. *l. qui id quod. 33. in pr. D. de*
donation. ut pote quæ totum negotium † moderatur. *l. ſi filius-*
4 *familias. 3. in f. C. ad SC. Macedon. l. un. in f. C. de imponend. lucrat.*
deſcript. libr. 10. l. ſi procurat. rem. 8. in pr. D. Mandat. Zaſius, Con-
ſil. 5. n. 9. libr. 1. Borcholdt. h. §. n. 3.

Quæ tamen locum non obtinent, ſi mulier ipſa egeſtate
laboret, cui potius ipſi, quam alteri ſubveniendum æquitas
poſtulat. *arg. l. præſes. 7. C. de ſervitut. & aq. Zaſius, h. §. in f. Mu-*
5 *deus n. 3. Heigius, n. 5.* cum ordinata charitas † incipiat à ſeip-
ſa: quē paſſum pluribus explicavimus in quæſtione noſtra
de neceſſaria defenſione *2. n. 24.* quo lectorem remitto. Et
æquius ſit, ut maritus mendicet, quam mulier ſuo proprio
careat. Nec n. debemus unū altare diſcooperire & aliud co-
operire. *Baldus. in l. aſſiduis. 12. §. exceptis. C. qui potior, in pign.*
habeant. Schneidvvin. h. §. num. 7.

Non etiam gaudet hoc privilegio maritus, ſi do-
loſè circa res dotales verſatus ſit, & mulier ex delicto con-
tra maritum agat, ob res puta ſurreptas actione rerū amo-
tarum. Eo n. caſu maritus in ſolidum condemnari debet. *l.*
ſi rerum. 25. D. de re Judicat. Zaſius. h. §. n. 1. Mudeus. n. 8. Coraſ.
lit. b. n. 1. Heigius, n. 7. Schneidvvin. n. 4. ne alioqui de improbi-
6 tate ſua beneficium † conſequi, & ob ſuum facinus dotem
lucrifacere videatur. *l. ſi ab hoſtib9. 10. §. 1. D. ſolut. matrim. l. itaq́;*
fullo. 12. §. 1. l. cum qui 15. §. is. autem. D. de ſurtis. l. 1. in pr. & l. ne
ex dolo, 12. D. de dol. mal. l. nō fraudantur. 134. §. 1. D. de Regul. Iur.

Reverentiæ a. maritali debitum dum dixi, patet hoc pri-
vilegium perſonale eſſe, & cum perſona exſtingui. *l. maritū.*
12. cum l. ſeq. D. ſolut. matrim. Schneidvvin. h. §. n. 6. Coras. lit. c. n.
2. Borcholt. n. 2. Philipp. Matthæi ad l. 68. n. 12. D. de Reg. Iuris. We-
ſemb. in Paratitl. D. ſolut. matrim. n. 2. Fruſtra n. legis auxilium
invocat, qui peſſimè in eam † committit. *l. auxiliū. 37. in f. D.*
7 *de minor. c. bonæ memoriæ. Extra, de Election. l. filio patroni. 48.*

Digitized by Google

§. 1. ibi, legis beneficium D. de rit. Nuptiar. c. quia fruſtra, de regul. iuris in 6. Gail. libr. 2. Obſerv. c. 138. n. 2. Vulteius, lib. 1. de feud. c. 10. n. 33. aliiſque perſonis non tribui. *l. in omnibus. 68. l. privilegia. 166. inf. D. de Reg. Iuris*, neque ad heredes tranſire mariti. *d.* 8
l. maritum. 12. l. rei judicatæ. 15. §. 1. D. ſolut. matrim.; cum ceſſante † cauſa privilegij, ceſſet privilegium. *l. Geometræ. 21. ibi, donec curam gerunt. l. ſi duas. 6. §. gentium. 14. l. idem Vlpianus. 13. in pr. D. de excuſat. tutor. Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa. num. 120.* Excipiuntur ſoli filij, qui licet patri heredes extiterint, idem tamen privilegium habent, *l. etiam filios. 16. D. ſolut. matrim. Corraſius, h. §. lit. c. n. 2. Borcholdt. n. 2*

Vbi non abs re quæras, an hoc privilegium competat, ſi maritus hac dotis actione conventus rem dotalem integram poſſideat? Id quod putamus, generalitate h. §. & l. ſi filiofamilias. *53. D. ſolut. matrimon.* ubi dicitur, filiumfamilias hac actione conventum in quantum facere poſſit, 9
condemnandum eſſe. Quæ lex † cum non diſtinguat, nec nos diſtinguere debemus. *l. de pratio. 8. in pr. ibi, nihil. D. de Public. in rem action. l. 1. §. generaliter. 1. ibi, quisquis. D. de legatis præſtand. l. in fraudem. 15. §. f. D. de militar. teſtam. Menoch. de remed. poſſeſſ. adipiſc. remed. 3. num. 78. Moller. p. 2. Conſtit. Elector. c. 37. num. 10.* Deinde ubi eadem eſt ratio, ibi idem jus. *l. illud. 32. in pr. D. ad L. Aquiliam. l. un. §. hoc interdictum. 7. ubi gloſſ. & Bart. D. de fonte. l. his ſolis. 7. §. actionem. C. de revocand. donation. Coler. de proceſſ. execut. p. 4. c. 1. num. 38.* Iam verò reverentiæ hujus maritalis ergò conceſſum privilegium eadem ratione obtinere poteſt, & debet tam in immobilibus quam mobilibus. E. *Harprecht. h. §. num. 5.*

Non moveat quemquam, quod is, qui rem dotalem habet, eamque reſtituere recuſat, dolo facere videatur. *l. in bonæ fidei. 36. D. de pecul.*; eumque beneficio hoc privari, ſi circa

Digitized by Google

ſi circa rem dotalem doloſe verſetur. *l. etiam. 18. D. ſolut.*
matrim. E. eum non eſſe audiendum. Nam primò reſpon-
10 detur, quod hic nullus dolus; cum qui ſuo jure utitur, ne-
mini † faciat injuriam. *l. fluminum. 24. §. f. ibi, meo jure. D. de*
damn. infect. l. nullus videtur. 55. l. nihil dolo. 129. D. de Regul.
Iuris, ubi Philipp. Matthai. l. 3. §. is tamen. 2. in f. ibi, qui
jure ſuo utitur. D. de liber. homin. exhib. Geil. libr. 2. obſerv. c.
101. num. 7. Pruckman tract. de rega. in §. venatio. c. 4. num. 60.
inf. Et dolum non comittat, qui remedio à jure ſibi con-
ceſſo frui deſiderat. *l. Gracchus. 4. C. ad L. Jul. de Aulter.*
Harprecht. h. §. num. 6. Deinde d. l. etiam 18. *§. 1. D. ſolut.*
matrim. loquitur de eo caſu, quando dolus adhibetur in eo,
ne ſolidum uxori ſolvatur, quo merito hoc ipſo privile-
gio privatur, *per ſuper tradita.*

De Vxore, æqua lance ut loquitur IC. quod de marito
ſtatuendum eſt; ut ſcilicet tantum in id, quod facere pot-
eſt, condemnetur, ſi maritus contra eam experiatur. *l. non*
11 *tantum. 20. D. de rejudicat. Schneidvvin. h. §. n. 10. Borcholdt.*
num. 4. Statutum enim in uno † correlativorum, ſtatutum
quoque cenſetur in altero. *l. f. D. de acceptilat. l. f. C. de in-*
dict. viduit. tollend. Eberhard. in Top. LL. loc. à correlativis,
num. 2. cum non ad imparia judicentur conjuges circa ma-
trimonium. *textus expreſſus in c. gaudemus. in med. Extr. de*
divort. Quod beneficium adeò ipſis conjugibus à jure
tributum, earum perſonis adhæret, etiamſi pacti ſint, ne
in id quod facere poſſunt, condemnentur; pactum hoc
tanquam contra legum diſpoſitionem. *l. non dubium. 5. C.*
de LL. & bonos mores factum. *l. filius qui. 15. D. de condit.*
inſtit. non ſervetur. *l. alia cauſa eſt. 14. §. 1. ibi, contra bonos*
mores. D. ſolut. matrim. Borcholdt. de Action. d. c. 2. num. 81.

12 Licet vero privilegium perſonale ſit, ut perſonam †
merito non egrediatur. *l. 1. §. plane. 2. D. de conſtitut. l. quæ*

ex relationibus. 2. ibi, his duntaxat. C. de LL. §. ſed & quod. 6. verſ. planè. Inſtit. de Iur. Nat. Gent. & Civil. l. in compromiſſis. 45. D. de recept. qui arb. &c. l. maritum. 12. l. quia tale, ſeq. ibi, perſonale. D. ſolut. matrimon. l. exceptiones. 7. in pr. D. de exception: nihilominus ad ſocerum quoque uxoris, id eſt, patrem mariti extenditur, ut in id tantũ damnetur, quod facere poteſt. *l. rei. 15. §. f. cum l. ſeq. D. ſolut. matrimon. l. ſicut autem. 21. D. de re judicat;* cum parentis † loco ſit. *Corraſ. h. §. lit. c. num. 2. Schneidvvin. num. 11. Harprecht. num. 12.* per tex- 13
tum expreſſum in l. quia parentis loco. *16. D. ſolut. matrimon.* Sed pater nõ condemnatur, niſi in quantum facere poteſt, ut ad §. ſequentem dicetur. Sicut a. dictum, maritum, qui dolum committit, hoc privilegium non habere: ita quoq; ſocer. *Schneidvvin. h. §. num. 11.*

Et hoc quidem in ſocero Vxoris extra controverſiam obtinet. Maximè autem controverſum eſt, an hoc etiam ad ſocerum mariti, id eſt, patrem uxoris referri debeat, ſi à genero ſuo ex promiſſione dotis conveniatur? Sanè nobis probatur affirmativa opinio, propter textum expreſſum in l. ex diverſo. *17. in pr. D. ſolut. matrim.* ubi Paulus ex ſententia Neratij & Proculi ſcribit, hoc juſtum: & in l. ſicut a. 21. *D. de re judicat.* æquum eſſe. Accedit ratio, quod Vir & uxor ad paria † cum judicentur, non videamus, utriuſque ſoceri, 14
jus cur impar eſſe debeat? Facit ulterius, quod nurui & dotis conſervationi non minus ſtudendum, quam lucro, quod hac ratione ad generum pervenire ſoleat; tum quia Reipublicæ intereſt, mulieres dotes ſuas habere ſalvas. *l. Reipublicæ. 2. D. de Iure dotium. l. 1. in pr. D. Solut. matrimon. l. intereſt. 18. D. de reb. author. Iudic. poſſidend.;* tum quia cauſa damni non patiendi † favorabilior eſt, quam lucri capi- 15
endi. *l. error. 8. D. de Iur. & fact. ignorant. l. non debet. 42. §. f. ff. de Regul. Iuris, l. Proculus. 26. inf. D. de damn. infect. l. elegan-*

ganter. 24. §. qui reprobos. l. in verb. non liberat. D. de pignorat. action. Alexander, Conſil. 71. num. 4. libr. 1. Schneidvvin. h. §. num. ſ. Anton. Fab. libr. 1. Conjectur. c. 14. Arumaus. Diſput. 19. ad Pandect. theſ. 20.

Non obſtat l. ſicut autem. *21. D. de re judic. in ſ.* Nam primo reſpondetur, quamvis meminerim me ſupra dicere, nos non conſtituti juris correctores eſſe debere, ſed interpretes: tamen non ita improbabilis hic eſt lectio Antonij
96 Fabri, qui putat † legendum: ſed alio & alio jure utimur, ſcilicet, ut ſenſus ſit: æquum quidem eſſe, ſocerum ex promiſsione dotis, ſoluto matrimonio non in ſolidum condemnandum eſſe: ſed alio & alio jure utendum, id eſt, eum modò in ſolidum condemnari, modò non condemnari, nempe ex cauſa & perſonæ qualitate; ſi vel dolo dotem promiſerit, ut generum deciperet, vel alioquin indigna aliquo privilegio perſona.

Quod ſi hoc non placet, Reſpondemus ſecundo, abs correctione quidem, ſed eodem ſenſu, quod ut maximè res ita ſe habeat, ſcilicet, ut regulariter non teneatur ultra ſocer mariti, quam quod facere poſsit; tamen juſta ratione fieri poteſt, ut eo carere debeat, ſcil. ſi fraudem promittendo admiſerit. *l. pen. in ſ. D. de jur dotium.* vel etiam cauſa vel perſona aliud dicendum ſuadere videatur. *d. l. pen.* quod arbitrio judicis relinquitur. *l. 1. D. de Jure deliberand.* Poteſt enim ulterius optimè diſtingui, utrum ſoluto, an conſtante matrimonio petatur. Priori caſu licet ſoceri nomen remaneat (ſubtili n. Iure amplius ſocer non eſt. *§. ſocrum. Inſtitut. de Nupt.*) non tamen jus ei tributum; ut commodè hic uſurpare poſsimus illud Vlpiani *in l. cui eorum. 3. D. de*
97 *poſtuland.* affinitates non eas † accipere debemus, quæ quondam fuerunt ſed præſentes. *d. l. ſed hoc ita. 22. in princ. D. de re judicat. l. pen. ibi diremto matrimonio. D. de Jure dotium.* Poſteriori vero caſu, ſcilicet conſtante

ma-

matrimonio, & ita durante affinitate ſecus ſe res habet, ut
ſupra dictum. *Adde Corras. h. §. lit. c. num. 2. Duaren. ad l. ex
diverſo. 17. D. ſolut. matrimon.*

Vltimò non immeritò, an etiam maritus adverſus
extraneum, qui ad dotem reſtituendam agit, hoc privile-
gio † ſe tueri queat? Vbi cum Corraſio *hoc. §. lit. c. num. 1.* 18
Schneidvvin. num. 8. Harprecht. num. 11. poſt. Dd. diſtingen-
dum putamus, an mulieris nomine, an proprio agat. Si
enim extraneus ille nomine mulieris, vel ab ea cauſam
habens; ut ſi forte ſit eius heres, vel ſecundus maritus, cui
prior ſecuto divortio, veluti mulieris debitor dotem pro-
miſerat. *l. ſi prior. 32. D. ſolut. matrim:* hoc caſu maritus con-
ventus dicto juvatur privilegio. *l. ſi prior. 32. l. ſi maritus. 36.
ibi, fiſco. D. ſolut. matrimon.* Tanta enim & talis eſt obliga-
tio in termino † referente, quanta & qualis eſt in termino, 19
ad quem fit relatio. *Gothofr. ex Baldo ad d. l. ſi prior. 32. mihi
lit. n.* Si verò agit proprio jure ad dotem, quam dedit, reſti-
tuendam, adverſus hunc non datur exceptio. *l. un. §. acce-
dit. C. de rei uxor. action.* tum, quod ceſſet ratio maritalis re-
verentiæ, quæ eſt cauſa hujus privilegij: cum, quod nulla
lex caveat, ut hoc caſu marito beneficium tribuatur; ut
merito ceſſante ratione & Lege ipſa ceſſet diſpoſitio. *c. ceſ-
ſante. de Appellat. Harprecht. h. §. num. 11.*

Et hoc quidem modo dos minuitur propter pauper-
tatem mariti, vel rei conventi. Eſt præterea alius caſus, in
quo mulier de dote agens â marito vel ſocero ſuo etiam
ſat locupletibus ſolidum non conſequitur, qui ad tertium
genus harum Actionum referri poteſt; mutuam ſcil. in-
ter Actorem & Reum obligationem, nimirum, ſi maritus
expenſas fecit in res dotales, quarum nomine ipſi retentio
conceditur. *Dd. comm. h. §.* Sunt vero triplices: Neceſſariæ,
Vtiles, † voluptuoſæ; *l. 1. in pr. & t. t. D. de impens. in res do-* 20
tal.

tal. fact. Weſembecius ibid. in Parati l. Neceſſariæ ſunt, quæ neceſsitatem in ſe habent impendendi, ne res pereat, vel fiat deterior. *d. l. 1. §. neceſſariæ. 1. l. impenſæ. 14. in pr. D. eod.* ut ruens ædificium reficere, in demortuarum arborum locum alias ſubrogare, & ſimilia. *l. 1. §. f. & l. ſeq. D. eod.* quæ non modò ad præſentis anni commodum duntaxat, ſed ad perpetuam agri utilitatem reſpiciunt, *d. l. vel ſi vites. 3. §. 1. ibi, ad perpetuam utilitatem. D. eod.* & quæ non poſſunt ſecundum regionis conſuetudinem niſi cum dedecore prætermitti. *l. pecuniæ. 8. inf. ibi, verecundiam pulſantibus, ubi Bart. D. de aliment. legat. Corraſ. ad l. quod dicitur 5. in pr. num. 2. D. de impenſ. in res dotal. fact. & ad h. §. lit. k. num. 3. Schneidvvin. num. 14. Borcholdt. num. 6. VVeſenbec. d. l. num. 2.* Vtiles ſunt, quæ rem mulieris meliorem efficiunt, nec deteriorem eſſe ſinunt. *d. l. quod dicitur. in f. D. eod. cum l. ſeq.* ut ſi maritus in domo dotali fecit piſtrinum aut tabernam, ſtercoravit agrum, ſervos artibus inſtruere, &c. *l. veluti. 6. d. l. impenſæ. 14. §. utiles ſunt. 2. D. eod.* Voluptuariæ denique, quæ fructum rei non augent, ſed ad voluptatem & exornationem rerum dotalium Maritus fecit. *l. voluptuariæ. 7. D. eod.* ut ſunt picturæ, incruſtationes, &c. *d. l. impenſæ. 14. in f. D. de impens. in res dotal. factis ubi VVeſembec. Corraſ. poſt. Dd. comm. h. §. num. 3. lit, K. Geddeus ad l. impenſæ. 79. per totum. D. de Verb. ſignif.*

Quod itaque de impenſis dicitur, eas ipſo jure dotem
minuere. *h. §. l. dote. 61 ibi, dotem ipſo jure. D. de rit. Nupt.*
l. ſi is qui ſtichum. 56. §. quod dicitur. f. D. de Jure dotium. h. 1. §.
2 *impenſæ. 4. D. de dote, prælег.* de neceſſarijs † eſt accipien-
dum. *d. l. quod dicitur. 5. D. d. t. d. h. 1. §. 4. D. de dote præ-*
legat. quæ ipſo jure dotem minuere putantur, ut tanto mi-
nus in dote eſſe intelligatur. *Hottom. h. §. axiom. 3.*

Digitized by Google

Vtiles vero in rem dotalem erogatæ expenſæ, nec dotem minuunt, nec aliter à marito exiguntur, quam ſi voluntate mulieris factæ ſunt. *l. utilium. 8. D. de impens. in res dotal. factis.* Quod enim dicitur, in l. un. *§. ſed nec ob impenſas. C. de rei uxor. action.* marito, qui nonnihil in fundum dotalem utiliter, uxore etiam ignorante, impendit, actionem dari negotiorum † geſtorum; ſic cum Corraſio *h. §.* accipio, ubi mulier habet aliunde, quo rependat hos 22
ſumptus. Ob eos enim dote ſua carere eſſet iniquiſsimum. *l. impenſæ. 79. D. de Verb. ſign. argento. l. in fundo alieno. 38. D. de re vindic.* Voluptuarias denique maritus non repetit. *l. in voluptarijs. 11. D. de impens. in res dotal. factis.* ſed tantum ſine læſione prioris ſpeciei opus exſtructum deducere & ſeparare poteſt. *d. l. un. §. ſed nec ob impenſas. l. pro voluptuarias C. de impens. &c. Heigius. h. §. num. 10.*

Fit itaque ratione expenſarum, ut mulier dotem ſuam in ſolidum non conſequatur. Neceſſariæ quidem ipſo jure, id eſt, ſtatim cum erogatæ ſunt, nullo hominis facto alio intercedente. *l. hec ratio. 3. §. ſciendum. 10. l. cum hic ſtatus. 32. in pr. de donat. inter Vir. & Uxor.*; adeo ut dote integra ſoluta, condictio indebiti concedatur. *d. l. quod dicitur. 5. §. ſi dos tota. 3. D. de impens. in res dotal. factis.* Vtiles verò vel actione mandati, ſi voluntate mulieris factæ ſunt; aut negotiorum geſtorum, ubi mandatum deficit. *l. un. §. ſed nec ob impenſas. C. de rei uxor. action.* De Voluptuarijs modò dictum. *Adde Weſembec. in Paratitl. D. eod. num. 4.*

Quæ tamen omnia referenda ſunt eo caſu, ſi ea dos in pecuniaria quantitate conſiſtat. *l. 1. §. ſed quod diximus. 4. D. de dote præleg.* Non enim credendum eſt, ea propter corpora rerum diminui dotalium. *l. quod dicitur. 5. D. de impenſ. in res, dotal. fact. in pr. ibi, abſurdum eſt, diminutionem*

corporum

Digitized by Google

Corporum, &c. cum, uti ſupra dictum, nulla fiat corporis
23 & pecuniæ † compenſatio. *l. ſi non ſortem. 26. §. ſi certum. 4. D. d. condiction. indebit.* uti nec quantitatis ad ſpeciem, *l. f. C. de compenſat.*; verum ipſam juris dotalis univerſitatem, id eſt, rerum dotalium quantitatem & æſtimationem. *Corraſ. h. §. num. 4. lit. q Heigius, num. 10.* Licet vero non poſsit propter impenſas neceſſarias ulla corporum dotis ipſo jure fieri compenſatio: retentionis tamen via marito ſuccurritur; ut ſcilicet in rerum dotalium detentione maneat, donec ei de ijs ſatisfiat. *h. §. ubi Dd.* Quamvis ne hoc quidem obtineat in utilibus vel voluptuarijs. cum Iuſtinianus favore dotis, ne mulier ea diutius carere cogatur, ob eas impenſas retineri aut imminui prohibuerit. *Weſembec. in Paratit. l. D. de impens. in res dotal. fact. num. 3.*

Ad §. Sed & ſi quis. 38.

SEd & ſi quis cum parente ſuo patronovè agat: item ſi ſocius cum ſocio judicio ſocietatis agat, non plus actor conſequitur, quam adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

SUMMARIA.

1. *Liberis parentis perſona ſancta & honeſta videri debet.*
2. *Parentibus ſicut Deo ſuus honos habendus.*
3. *Parentes qui hic intelliguntur.*
4. *Lis eſſe nobis nequit cum eo, qui in poteſtate eſt.*
5. *Liberto ſancta & honeſta perſona patroni videri debet.*
6. *In correlativorum uno ſtatutum in altero quoque cenſetur ſtatutum.*
7. *Reatus omnem honorem tollit.*
8. *Societas habeat jus fraternitatis.*
9. *Lex generaliter loquens generaliter quoq; accipiatur, maximè in caſu favorabil.*
10. *Fratrum gratia rara. Vide num. 16.*
11. *Ad rationis amplitudinem extenditur ipſa diſpoſitio.*
12. *Propter quod unumquodq; tale eſt, illud magis tale.*
13. *Natura minus poſſe non debet quam accidens.*

14. Fratres

14. *Fratres ſibi invicem alimenta debent.*
15. *Qui rationem inducit ad propoſitum, ſine Lege non loquitur.*
16. *Frater fratrem diligere præſumitur.*
17. *Chriſtiani fratres dicuntur.*
18. *Lex Civilis authoritate divina condita eſt.*
19. *Fides maximè conſervatur debiti ſolutione.*
20. *Donator liberalitatis ſuæ pœnam pati non debet.*
21. *Donatoris cura maximè habetur.*
22. *Privilegium competentiæ cui donatori competat.*
23. *L. Neſennius. 41. D. de re judic. explicatur.*
24. *Privilegium competentiæ heredibus & fidejuſſoribus non competit.*
25. *Miles habet hoc privilegium.*
26. *Dubium, an res bellicæ vel togatæ præſtantiores.*
27. *Advocati ut milites provid. ut humano generi.*
28. *Doctorum ſcientia totus mundus illuminatur.*
29. *Studioſi vitam ſuam multis periculis exponunt.*
30. *Gravatus in uno, in altero relevari debet.*

ALterum exemplum eorum, à quibus ſolidum, quod nobis debetur, non ſemper exigimus, eſt in parentibus & liberis, qui propter conjunctionem ſanguinis, & reverentiam ijs debitā tantum conveniuntur in id, quod facere poſſunt. *l. ſunt qui. 16. cum l. ſeq. D. de re judicat. h. §. ubi Dd.*
1 Semper enim filijs ſancta & honeſta † parentis perſona videri debet. *arg. l. liberto. 9. D de obſeq. parent. & patron. præſtand. l. parentes. 6. D. de in jus vocand.* Eſt enim liberis parens tanquam Deus quidam terreſtris. *Cicer. in O-*
2 *rat. pr. Plancio*, eique ſicut † Deo ſuus honor habendus & tribuendus. *Ariſtoteles libr. 9. Ethic. c. 2. Hottoman. h. §. e-nunc. 1. Schneidvvin. num. 1. Corraſ. liter. 6. num. 1. Borcholdt.*

l. f. C. de Impub. & alijs ſubſtitu. Duarenus ad. d. l. ſunt qui. 16.
D. de re Iudicat. Excipe caſus, qui in d. l. lis nulla. 4. notan-
tur. *Schneidvvin. h. §. num. 1.*

Idem dicitur de patrono, quod conventus à liberto,
ultra condemnari non poſsit, quã in quantum facere pot-
eſt. *l. patronus. 17. D. de re iudicat.* cum & liberto ſancta &
5 honeſta † perſona patroni videri debeat, uti patris filio. *d.*
l. liberto. 9. D. de Obſequi. parent. & patron. præſtand. Quando
quidem ab altero vita naturalis, ab altero Civilis, nempè
libertas (ſervi enim pro mortuis habentur. *l. quod attinet.*
31. D. de regul. Juris.) quæ res inæſtimabilis eſt. *l. libertas.*
106. D. de Regul. Iur. accipitur. *VVeſenbec. in Paratitl. D. de*
obſeq. parent. & patron. præſtand. Duaren. ad d. l. ſunt qui 16.
Corraſ. h. §. num. 1. Schmidvvin. num. 3. Donell. n. 3. Börcholdt.
num. 11. Id quod non tantum patronis tribuitur, ſed et-
iam eorum liberis. *l. patronus. 17. D. de re judicat.* ut à liberto
in id tantum, quod facere poſſunt, condemnentur.

Sed quod hic indulgetur ipſis parentibus, an etiam li-
beris indulgendum? Certe cum natura Correlativorum
6 hæc ſit, ut quod in † uno ſtatuitur, in altero quoq; cenſeatur
ſtatutũ: Ideo Dd. comm. *hic* concludunt per eandem ratio-
nem, quod cum parentes teneantur alere liberos ſuos. *d. l. ſi*
quis. 5. §. 2. D. de agnoſcend. & alend. liber. & t. t. C. eod. bene-
ficium hoc competentiæ, ut Dd. vocant, cum à parentibus
conveniuntur, omninò ſit concedendum. *l. nam et ſi. 15. D.*
de inofficioſ. teſtam. Schneidvvin. h. §. num. 2. Quæ tamen o-
mnia procedunt, ſi agatur ex contractu; ſecus ſi ex delicto.
Tunc enim non obſtante reverentia, vel alia perſonæ qua-
litate in ſolidum condemnatur. *l. ſi mulier. 21. §. f. ubi, Bartol.*
D. rerum amotar. l. ſi rerum. 52. ibi, in ſolidum. D. de re judicat. Rea-
7 tus enim omnem † honorem tollit & excludit. *l. 1. C. ubi ſe-*
nator. vel clariſſ. l. curatoris filia. 47. D. de ritu nuptiar. Weſembec.
p. 3. Conſil. 147. num. 10, & Conſil. 149. num. 72.

Digitized by Google

Ad verſic. Item ſi ſocius.

Tertium exemplum actionum, quibus non ſolidum
perſequimur, naſcitur ratione ſocietatis. *l. ſunt qui. 16. l. ſed
hoc ita. 22. §. 1. D. de re judicat.* Habet enim ſocietas † in
ſe jus quoddam fraternitatis. *l. verum. 63. in pr. D. pro ſoc.
Duarenus d. l. ſunt qui 16. Schneidvvin. num. 4. Corraſ. lit. e. n.
1. inf. Hegius, num. 3. Borcholdt. num. 11. & de action. d. c. 2.
de diviſ. action. num. 81.* Id quod non tantum de ſocietate
univerſorum bonorum, ſed & unius negotiationis intelli-
gimus. Lex enim cum generaliter loquatur, etiam genera-
liter intelligamus, nec ea non diſtinguente diſtinguamus,
maximè in † caſu favorabili. *c. odia. de reg. Iur. in 6.* Accedit, 9
quod cauſa iſtius privilegij ſit neceſſitudo, quæ inter hujuſ-
modi perſonas intercedit, quæ tanta eſſe poteſt in ſocietate
certarum rerum contracta, quam in ſocietate omnium bo-
norum. *Hottom. h. §. enunc. 2. Mudeus, num. 4. Hegius, num.
3. Borcholdt, d. num. 11. Corraſ. d. lit. c. num. 1. Schneidvvin. n.
4.* Vnde Cicero *in Orat. pro S. Roſc. Amer.* In rebus mini-
mis, inquit, ſocium fallere turpiſſimum eſt, properea
quod auxilium ſibi ſe putat adjunxiſſe, qui cum altero rem
communicavit.

Non obſtat l. ſunt qui in id 16. *D. de re judicat.* Nam quotieſcunque judicio ſocietatis, id eſt, occaſione ſocietatis, & ex contractu inito durante ea agitur, huic locus eſt privilegio; ſive de omnibus bonis, ſive de aliquibus, vel certa aliqua negotiatione agatur. *d. l. verum. 63. in pr.* Secus quando extra cauſam ſocietatis ſocius ſocium convenit. Cauſæ enim magis, quam perſonæ beneficium tributum eſt. *Mudeus, h. §. num. 6.* Vt ita ſocius omnium bonorum id præcipuum habeat, ut etiam non ex cauſa ſocieta-

tis

tis conventus privilegio fruatur. *d. l. ſunt. qui. 16. D. de re*
iudic. Corras. h. §. num. 2. lit. c. Quæ tamen itidem non
obtinet, ſi ſocius ſe ſocium eſſe negaverit. *gloß. h. §. Schneid-*
vvin. num. 4. Negans enim id, quod eſt cauſa beneficij, per-
dit illud. *l. ſi dubitet. 10. §. 1. D. de fidejuſſor.*

Quæ ratio occaſionem præbuit quæſtioni, an fratri
convento à fratre competat hoc privilegium? Sanè Accur-
ſius in *d. l. verum. 63. D. pro ſocio.* Zaſius *h. §. n. 3. Mudeus cod.*
n. Schneidvvin. n. 2. Heigius n. 2. Hering. *tract. de fidejuſſor. cap.*
27. part. 4. num. 89. exiſtimant, hoc privilegium ad eos non
producendum eſſe: primo, quod frater non numeretur
inter eas perſonas, quibus illud conceſſum legitur. Ius au-
tem ſingulare non debet extendi interpretatione. *l. quod*
verò. 14. D. de LL. Deinde hoc ideò negant, quod ceſſet præ-
ſuppoſitum ſcilicet affectio illa, quæ in perſonis ſociorum
10 præſumitur, cum † fratrum ſit gratia rara;

Mutuaq; armati coeant in vulnera fratres.

E. & diſpoſitum. *gloß. in l. mancipia. C. de ſerv. fugitiv.*
Decius Conſil. 101. num. 1. Menoch. remed. poſſeß 9. num. 161.

Contraria tamen ſententia placet Donello. *h. §. num.*
3. Corraſ. lit. b. num. 1. Hottoman. Enunc. 1. Harprecht. num. 6.
poſt Fabrum, Iaſonem, Mynſinger. VVeſembec. & alios Dd. hic.
Duarenus ad d. l. ſunt qui. 16. circa fin. Zanger. in tract. de Ex-
cept. part. 2. c. 14. num. 4. Teſſaurus decis. 119. num. 2. verſ.
Secundo. Fretherus libr. 1. παρεργ. c. 5. in pr. Quandocunque
enim ratio Legis vel Canonis eſt amplior vel generalior
ſuo dicto ſeu diſpoſito, tunc ad amplitudinem rationis †
11 extenditur ipſa diſpoſitio. *l. regula. 9. §. f. ubi Dd. D. de iu-*
ris & facti ignorant. l. ſive ingenua. 2. §. ſi mater. 23. D. ad SC.
Tertullian. Eberhard. in Topic. LL. loco à ratione L. ad extenſ. L.

Si itaque ſocius à ſocio conventus habet beneficium, ut ſal-
tem in id, quod facere poteſt, teneatur, quod ſocietas jus
fraternitatis in ſe habeat. *d. l. verum. 63. in pr.* multo magis
id ipſum fratri à fratre convento competere debet. Propter
quod enim unumquodque tale eſt, illud magis † tale eſt. 12
*Authent. multò magis. C de Sacroſa. Eccl. ſ. text. in clem. un.
in pr. de reliq. & venerat. Sanctor. l. ex diverſo. §. 1. D. ſolut ma-
trimon. Zoannet. in l. 2. num. 117. C. de Pact. int. emt. & vendi-
tor. Hartman. Piſtor. libr. 2. quæſtio. 31. num. 24.*

Deinde minus non debet poſſe † natura, quam 13
accidens. *l. qui habet. 3. in pr. D. de tutel.* uti nec veritas quam
fictio. *l. filio quem pater. 23. ibi, ne imagine naturæ veritas obum-
bretur. D. de liber. & poſthum. l. ſi is quis pro emtore. 15. verſ. Quē-
admodum. D. de Uſucap. Coler. de proceſs. execut. p. 2. c. 1. n. 76.*
ſemperque majoris momenti veritas quam fictio, *Baldus.
in l. ſi quis ſervo. 20. num. 11. C. de furtis. Schulthes. obſ. xx. fo-
rens. 23. num. 14.* Atqui, uti modo dictum, hoc jus ſocijs
tributum eſt, propter jus fraternitatis. Intelligitur igitur
prius hoc jus fratribus datum eſſe. l. patronus. 17. *D. de re
judicat.* ubi, non ſolum parentibus, ſed etiam liberis eorum
beneficium illud profuturum adſeritur, non tantum quan-
do à ſuperioribus, verum etiam quando inter ſemetipſum
conveniuntur, à quibus deinde ad alios propter ſimilitu-
dinem fraternitatis transferendum ſit. *Donell. h. §. num. 3.*
Deinde quoniam & fratres invicem † ſibi alimenta debent. 14
l. qui filium. 4. D. ubi pupill. educar. deb. Quomodo itaque
in ſolidum agat, faciatq; ut quis egeat, cui inopi etiam ne-
ceſſaria ſubminiſtrare tenetur. *arg. l. Dominus. 53. inf. D. de
condict. indeb. Corraſ. h. §. num. 1. lit. b.* ut ita potius recta,
quam obliqua via per varios circuitus ſuum conſequatur.

Non obſtat, quod hoc nulla Lege cavetur. Nam non
loquitur ſine lege, qui allegat rationem. Lex enim eſt o-

mne,

15 mne, quod in ratione conſiſtit. Qui ergo rationẽ indu it † ad
propoſitum; non poteſt dici, loqui ſine lege; quia virtus le-
gum conſiſtit in inductione & applicatione. *l non ſolum. 10. §.*
qui principium. 6. D. de excuſation. tutor. vel curat. Scire n. Leges
non eſt verba earum tenere, ſed vim & poteſtatem. *l. ſcire*
LL. D. de LL. Eberhard. in Topicis LL. loco a. L. ceſſante. n.
30 Deinde ſatis hoc probat allegata ratio tertio loco poſita.
Ergo.

De raritate gratiæ, quæ in fratrum perſonis intercede-
re ſolet, quod dicitur, ſimpliciter ita non conceditur. Poti-
16 us enim præſumitur, quod frater † fratrem diligat. *c. literas.*
14. ibi. Chariſſimum. Extra, de præſumpt. Alciat. de præſumpti-
on, reg. 1. præſumt. 23. num. 1. Idque ipſa natura dictitat, ut fra-
ter fratrem diligat, cum dicatur frater ferè alter. Vnde illa
referente Stobæo *ſermon. 84.* dicebat, fratrem eſſe partem
corporis alterius, quemadmodum oculi, pedes, manus &
reliqua membra corporis partes cenſentur. Imò magis, in-
quit ille, quam partes corporis ad auxilium mutuum, fra-
tres compoſiti eſſe videntur. Oculi enim ſimul aliquid in-
tuentur, uter alteri præſens & manus præſenti manui ſub-
venit: fratrum verò opera mutua multò magis patet. *Me-*
noch. de præſumpt. libr. 5. præſumpt. 16. num. 2. & 3.

Amplius putat Corraſius *hic num. 1. inſ.* non modò
inter enumeratas perſonas. verum etiam inter omnes o-
mninò Chriſtianos perpetuo obſervandum, ne quicquid li-
cet, ſibi vindicent. *arg. l. 1. §. licet. 3. ubi Gothofred. ad verb.*
laudandus D. de pericul. & commod. rei. vendit. ſed ſeſe frater-
na charitate omnes invicem complectentes, non ultra
quam facere poſsint, alij alios onerent. *Matth. c. 22.*
17 *Marc. c. 21. Luc. c. 11.* Chriſtiani enim fratres † dicun-
tur. Vide quæſtionem noſtram de neceſſaria defenſ. *2. n. 22.*

Sed rectius hoc diſplicet Duareno *in d. l. ſunt qui 16. circa fin.*
D. de re Iudic. qui exiſtimat ab hominis Chriſtiani officio a-
lienum non eſſe, quod LL. eſt permiſſum. Eſt enim lex
Civilis authoritate † divina condita. *c. quo jure. diſtinct. 8. i-* 18
bi, quia ipſa jura humana per Imperatores & Reges ſeculi Deus
diſtribuit humano generi. c. 2. Extr. de Maior. & obedient.
juxta illud Proverb. *c. 8. verſ. 9.* per me Reges regnant, &
conditores legum decernunt Iuſtitiam. Deinde fruſtra
diſtinguerentur actiones, quibus ſolidum perſequimur ab
alijs. *d. §. ſunt. præterea ſup. h. t.* Et ſatis notum, non eſſe
publicè vtile, ut debitur prætextu noxiæ non poſsit in ſo-
lidum condemnari. Fides enim maxime continetur † & 19
conſervatur debitarum rerum ſolutione, ut ait Cicero.
Modo tamen non aliæ cauſæ accedant, ſiquidem non ne-
ceſſe ſemper, ut quis omnia ſuo jure agat, cujus exemplum
in allegata l. 1. §. *licet. 3. D. de pericl. & commod. rei. vendit.*
habetur.

Ad verſ. Idem eſt.

Quintum exemplum Actionum earum, quibus non
in ſolidum conveniuntur rei, eſt in eo, qui ob cauſam con-
veniatur, uti donationis. *h. §. l. inter eos. 17. §. 1. D. re judic.*
l. divus, Pius. 28. D. de Regul. Iur. ubi Philip. Matth. num. 1. &
2. Ratio eſt, ne donator ſua liberalitate inops fieri † pericli- 20
tetur. *l. ne libertate. 50. D. de re judicat.* vel ejus pœnam pati-
atur. *l. ad res donatas. 62. D. de ædilit. edict. l. ſed ſi quis. 7. ibi,*
damnoſum officium ſuum. D. Teſtament. quemadmod. aper. Idque
longe pinguius, quam in prioribus. Non enim tantum ha-
betur ſic ratio, ne egeat, ſed ut res alienum † quoque dedu- 21
catur, *d. l. inter eas. 17. d. l. exheredatum. 49. D. de re judic.*
quo aliis eſt obſtrictus. *Heigius, h. §. num. 6.* cum in alijs
ſcilicet

ſcilicet marito, parente, patrono, ſocio, alimentorum tan-
tum ratio habeatur, & verum debitum perſolvere compel-
lantur. *d. l. inter eos.* E. G. Habet quis 100. in bonis etiam
deducto eo, quod illi ad victum ſufficiat: Illa 100. ſolida
debet. Si donator eſt, nulla ex parte condemnabitur ei, à
quo ex donationis cauſa convenietur. Deducit enim &
æs alienum, & quod neceſſe ſit ad victum; quod in alijs ſe-
cus: qui ſi conveniantur; & illa 100. actori ſufficiant, licet
eadem alijs debeat, in ſolidum tamen condemnabitur.
*Schneidvvin. h. §. num. 5. Corraſius, l. t. 9. num. 3. Borcholt. n.
12. Donell. num. 6. inf.*

Ad hoc autem ut hoc privilegium locum habeat, opor-
23 tet † donationem eſſe ſimplicem & abſolutam, quæ ex me-
ra liberalitate proficiſcitur. *l. donari. 29. in pr. l. 1. D. de do-
nation. l. donari. 82. D. de regul. Iuris.* Non verò ſi quid ob
cauſam remunerationis vel aliam, quæ ſolius donatarij
favorem non reſpiciat, donatum fuerit. *argt. l. hoc jure. 19.
§. 1. D. de donation.* V. G. Si quis mihi donet propter meri-
ta in illum collata. Hoc caſu totum exigere poſſum, neque
quicquam donatori relinquere. *l. ex pollicitatione. 9. in pr.
ibi ob honorem. D. de Pollicitation. l. Aquilius. 27. l. ſi pater. 34.
§. f. D. de donat. Corraſ. h. §. num. 4. lit. h. Zaſius, num. 6. Mu-
deus. num. 7. Heigius, num. 9.* cum ea propriè donatio non
ſit, ſed debiti ſolutio. *d. l. 19. §. penult.* & genus quoddam
permutationis. *l. ſed etſi lege. 25. §. conſuluit. D. de petit. he-
red.*

24 Nihil obſtat l. Neſennius. 41. † *D. de re judicat.* Nam Re-
ſpondetur, hoc privilegium eo demum caſu admitti, ſi do-
natarius ipſe rem ſibi donatam à donatore exigat. At in al-
legata l. Neſennius. donator dotem, quam marito promi-
ſit, non marito, ſed ipſius Vxori donatam voluit. Maritus
igitur dotem iſtam non tanquam donum, ſed velut debi-

bitum non minus in ſolidum exigere poteſt, quam is cui
donator à donatario delegatus rem donatam dare promi-
ſit. *l. penult. D. de Novation. Philip. Matthæi ad d. l. 28. num. 6.*

Limitatur hoc, ut verum ſit, ſi iſta donatio reſpiciat favo-
rem & cauſam impulſivam dantis: ſecus ſi favorem ſolius
accipientis; ut ſi ego tibi donem mille, ut emas tibi domũ,
quo te cum tuis recipere poſsis. Si ad paupertatem jam re-
digar, nihilominus poterit à me totum exigi. *l. ſi extraneus.
33 D. de Iure dotium.*

Sicuti autem alias in univerſum recipitur de heredi-
bus & fidejuſſoribus eorum, qui in id tantum † quid facere 24
poſſunt, condemnantur. *l. verum. 63. §. 1. D. pro ſocio. l. quia
tale. D. ſolut. matrimon.* exceptis ſolis heredibus filijs mari-
ti, uti ſupra dictum, ut his privilegijs tanquam perſonali-
bus non gaudeant: ita & hoc noſtrum ad heredes & fidejuſ-
ſores, qui non ex ſua, ſed aliorum nempè principalium per-
ſona conveniuntur, non extenditur. *l. ſed & ſi. §. f. D. Quod
cum eo & c. d. l. Ne ſennius. 41. D. de re Iudicat. Corraſ. h. §. n. 4.
liter. 1. Heigius, num. 7.*

Hæc tamen omnia procedunt, quando adhuc in terminis
promiſsiõis ſtat donatio, ſine ulla traditione facta, quæ ho-
die efficax *ex l. ſi quis argentum. 36. §. f. C. de donat. §. alio autem
modo. 2. Inſtit. eod.* Si enim res ſemel præſtita fuiſſet, tametſi ad
donatorem fortè redijſſet: tamen donator, ut quilibet alius
poſſeſſor in ſolidũ exigeretur *l. ex diverſo. 17. §. f. D. ſolut. ma-
trimon. l. nam & maritus 9. D. de condict. indebiti. Dd. dictis. locis.*

His annumeramus militem † armatæ militiæ. *l. miles.* 25
6. in pr. l. item miles 18. in pr. D. de re Iudicat. Idq; propter favo-
rem officiorum in publicum collatorum. Vbi non inele-
gans quæſtio ſe offert, an etiã hoc ad togatæ militiæ homi-
nes, ut Doctores, Profeſſores, Advocatos ſit referendum?
Sane Duarenꝰ *in d. l. miles, 6. De re Iudi. Harprech. h. §. n. f. Aru-
mæus*

meus diſput. 21. ad Pandect, thes. 6. verſ. 5. Hoenon. *diſp. 21. ad Inſtit. th. ſ. f. lit. c.* negant. Primò: Quod prædictæ leges nominatim loquantur de armata militia. E. Deinde quia utrobiq; non eadem ſubſit ratio. Milites enim cum maximo ſalutis ſuæ vitæq; periculo pro aris & focis pugnant, & Rempublicam defendunt. Advocati a. & cæteri, licet egregiam Reipublicæ navent operam, non tamen in eodem, quo milites periculo verſantur.

Sed contrarium placet poſt gloſs. ordinariam *in d. l. item miles 18. Panormitan. in c. olim dotis. 16. n. 8. de reſtitut. ſpoliat. Zãger. de exception. p. 2. c. 15. n. 12. Coler. de proceſs. execut. p. 2. c. 3. n. 119.* per princip. procem. Inſtit. ibi, Imperatoriam majeſtatem non ſolum armis decoratam, ſed & legibus armatam eſſe oportet. Nam ut ait Saluſtius: Vtrumque alterius auxilio eget: & ſi ad contentionem proceſſeris utriuſque, ambigu-
26 um certamen erit, utrum res †bellicæ vel urbanæ majorem laudem mercantur; cedantve arma togæ, vel concedat laurea linguæ. Si itaq; utriuſque eadem ratio, cur non idem jus? *d. l. illud. 32. in pr. D. ad L. Aquiliam.*

Deinde ſi omnes non minus provident huma-
27 no † generi, quam ſi prælijs atque vulneribus patriam parenteſque tuerentur. *l. advocati. 14. in pr. C. de advocat. di-*
28 *verſ. Iudic.* quorum ſcientia totus mundus † illuminatur, & ad obediendum Deo ac Magiſtratui vita ſubjectorum informatur. *auth. habita. C. ne filio pro patre:* merito utique, ſive vi conventionis inter partes initæ, ſive ex vi legis Creditori parata competat exceptio contra debitorem, non tamen adverſus eum prius procedatur, quam de bonis obligari tantum deducatur, quantum ipſis ſufficiat, ne egeant. *d. l. in condemnatione. 173. D. de Regul. Iuris.*

Non obſtat, quid dictæ LL. nominatim loquantur de militiæ armatæ viris. Nam non poſſunt omnes articuli ſingil-

ſingillatim ll. comprehendi, ſed cum in aliqua cauſa ſententia illorum manifeſta eſt, is qui juriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere poteſt. *l. non poſſunt. cum l. ſeq. D. de LL.* maxime ſi eadem, non dicam, major ratio adſit. Nihil facit periculum, in quo milites ſunt conſtituti. Nam hoc negatur ex d. Authent. *C. ne filius pro patre &c.* ubi Imperator dicit, quod vitam ſuam † multis periculis, navigati- 29
ones puta ſuſcipiendo, & peregrina inſidioſa loca adeundo exponant, & à viliſsimis ſæpè hominibus corporales injurias perferant. Nam dicam jam de magnitudine impenſarum & ſumtuum, quæ ad itinera, libros, & alia ſtudioſis neceſſaria requiruntur. Sicuti nec de eo, quod dimiſſa in patria bona propter abſentiam ſæpe pereant vel diminuantur. Vt ita meritò, qui gravatur in uno, in altero relevari † debeat. *l. eum qui. 30. in pr. ibique gloſ. in verb. probandi. D. de Iure Iurand. Cæpoll. in tr. de ſervit. ruſtic.* 30
c. de ſervit. aquæ ductus. 4. num. 90. Simon. Piſtor. Conſil. 20. poſt. Conſil. Modeſtin. num. 10. Schulthes. Obſerv. forenſ. 29. num. 30.

Ad

Ad §. Compenſationes. 39.

COmpenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quiſq; conſequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet: in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnat: ſicut jam dictum eſt.

SUMMARIA.

1. *Exceptio etiam notoria alleganda.*
2. *An hoc exemplum compenſationis ad hanc diviſionem quadret?*

ALiud exemplum, quo propter mutuam obligationem Creditoris, Actiones non in ſolidum dentur, eſt in compenſatione oppoſita reo in judicio. *h.* §. Quamvis enim dicatur *in §. in bonæ fidei ſup. h. t.* compenſationes omnes actiones ipſo jure minuere. *l. f. C. de compenſ. t.*: tamen hoc ita accipi oportet, ſi reus alleget, & opponat jus illud cõpenſandi; cum omnis exceptio alleganda ſit, etiamſi ma-
1 ximè † notoria ſit. Zanger. *de except. part. 3. cap. 26. num. 6. ubi Iohan.* Petrum Surdum *in decis. 116. num.* 4. de exceptione

 com-

compenſationis loquentem adducit. Neque enim Iudex divinare poteſt, quid invicem actorem oportaet reo præſtare. *l. ſi putator. 31. D. ad L. Aquil.*

Atqui hic dicendum videtur, compenſationem efficere, ut tanto minus revera alicui debeatur, quantum ipſe vicisſim debet: non autem minus perſequi, quam nobis debeatur ? *l. f. C. de compenſat.* ut Zaſius hic exiſtimarit, hunc caſum ad hanc diviſionem non pertinere. Sed ſciendum, cum hoc † non adeò ſimpliciter fiat & ipſo jure, uti dictum, nullo hominis facto interveniente, ſed neceſſe ſit, eā exceptionem allegare & probare; rectè hoc ab Imperatore proferri. Quid enim ſi omittatur, vel à Iudice tanquam illiquida.[a] *d. l. f. C. de compenſat.* reprobetur; certè ab initio juſta actoris intentio videri poteſt? *Mudeus, hoc. §. Heigius, num. 11.* Simile hujus exemplum vidimus in expenſis factis in res dotales. Vt maximè enim expenſæ neceſſariæ in res dotales factæ ſint, quæ ipſo jure minuunt dotem, ut revera tota & in ſolidum non debeatur: quia tamen de exceptione prius non conſtare poſsit, niſi actione propoſita, interim intentioni creditur, uſque dum exceptio probetur. Sed de hac compenſationis materia diſtum ſuo loco ſupra *in d. §. In bonæ fidei. h. t.*

Ad

Ad. §. Cum eo quoq;. f.

CVm eo quoq;, qui creditoribus ſuis bonis ceſsit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

SVMMARIA.

1. *Ceſsio flebile & miſerabile adjutorium.*
2. *Olim non ſolvendo exiſtentis pœna quæ?*
3. *Hodie quid? maximè de Jure noſtro Saxonico.*
5. *Fures etiam olim ultimo ſupplicio affecti.*
6. *Fœmina pro debito civili carceri includi prohibetur.*
7. *Contumacia nemini prodeſſe debet.*
8. *Legis beneficio indignus eſt, qui in eam committit.*
9. *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
10. *Debitor ex L. Aquilia an beneficium ceſsionis habeat?*
11. *Ceſsio non obtinet, ſi reus ex delicto conveniatur.*
12. *Malitijs feneſtra aperienda non eſt.*
13. *Cap. finem litibus. Extr. de dolo & contumac. explicatur.*
14. *Ceſsio non permittitur ei, qui dolo facit.*
15. *Beneficijs â Iure indultis quis uti non cogitur.*
16. *L. ob æs alienum. 12. C. de Oblig. & action. explicatur.*
17. *Maritus benefitio competentiæ renuntiare nequit.*

18. *Separatorum ſeparata eſt ratio.*
19. *Carcer eſt mala manſio.*
20. *Bona omnia an cedenda?*
21. *Ceſsionis effectus.*
22. *Cedens denuò conveniendus in quantum teneatur.*
23. *Cedenti quomodo ſuccurratur.*
24. *Cedens ignominioſè amplius non tenetur.*
25. *Vt neq; luit in corpore.*

POſtremum earum perſonarum exemplum, quæ non in ſolidum, ſed quatenus duntaxat facere poſſunt, condemnatur, hic proponitur; ſcilicet, de debitore propter commiſerationem, qui cum ſolvendo non eſſet, ad flebile & miſerabile adjutorium † confugiens. *l. pen. ult. C. Qui bon. ceder. poß. ub. Gothofred.* bonis ſuis ceſsit, & deinde 1 facultates aliquas comparavit. *h. §. ubi Dd. l. is qui bonis. 4. in pr. D. de ceßion. bonor.* Hic enim à Creditoribus, quibus bona ceſſa non ſufficerent, conveniri quidem poterit, ſed non in ſolidum. *d. l. is, qui bonis. 4. D. de ceß. bonor. Corraſ. h. §. in princ. Schneidvvin. Heigius, Harprecht. num. 1. Borcholt. num 14.*

Cum enim olim debitores, qui æs alienum ſolvere non † poterant, ex antiqua L. 12. tabb. in temporariam ſer- 2 vitutem addicerentur; adeò ut Creditores debitoris corpus poſſent vincire, ligare, nectere, membraque & artus diſſecare, atque inter ſe partiri. *A. Gell. libr. 20 Noct. Attican. c. 1. Corraſius h. §. num. 2. lit. c.* Qua feneſtra patefacta cum fœneratores inhumani nefandas crudelitates exercerent; primum Lex illa more publico, deinde L. Petilia Anno 427. & tandem Diocletiani conſtitutione fuit abrogata. *l. ob æs alienum. 12. C. de oblig. & Action. Livius, libr. 8. Quintil. libr. 3. Inſtit. c. 6. Adde omnino Menochium de Arbitrar. Iu-*

dici

dit. quæſtion. libr. 2. caſ. 183. num. 2. & ſeqq. & tacito populi conſenſu cõſuetudo inolevit, ut ejus bona diſtraherentur, ſicut ne ad victum quidem & cultum quicquam ei relinqueretur, atque adeò infamia notaretur. Hottom. *libr. Quæſt. Illuſtr. 26.* qui reliquas pœnas ordine uſque ad Imperatorem noſtrum Iuſtinianum recenſet. Is demum *No-*
3 *vell. 135. c. 1.* conſtituit, ne † debitores, qui non ſua nequitia, ſed fortunæ vitio facti erunt non ſolvendo bonis cedere cogantur; verum poſtquam jurarint, ſe non tenere in bonis, unde æs alienum ſolvant, ab omni Creditorum moleſtia liberi ac ſoluti ſint. Vt ijs tamen actiones & petitiones omnes quæ debitori competunt, cedantur, quo ſi quid aliunde exigere poſsint, ſibi haberent. Id quod benignitate quadam Iuris debitoribus qui ſolvendo non ſunt, tributum, ut hoc actu ceſsionis bonorum, omnia ſua dimittant, & hac ratione ſervitutis illius antiquæ, carceris, aliarumq; moleſtiarum onere leventur. *l. 1. C. qui bon. ceder. poſſ. Heigius, h. n. m. 3.*

A quo tamen recedit jus noſtrum Saxonicum, & in ſpecie conſtitutio Electoralis. *22. part. 2.* ubi diſponitur:
4 Quicunque tantum † æris alieni quocunque modo etiam pro alijs ultra patrimonij ſui vires fidejubendo contraxerit, ut facta excuſsione bona illius omnia illi exolvendo non ſufficere, manifeſtum ſit, uno aliquo ipſorum vel pluribus id poſtulantibus, debitor in carcerem publicum conjectus tandiu in illo detinebitur, donec vel ſolverit, quod debet, vel aliter eo nomine Creditoribus ſatisfecerit; nec vel ceſsio bonorum vel aliud quid illum liberabit, &c. *Vbi Daniel Mollerus. num. 2. & ibi addition.* Iniquum quidem, *d. l. ob æs alienum. 12. C. de obligat. & Action:* merito tamen ſervandum propter nimiam decoctorum frequentiam. *l. ita vulneratus. 52. D. ad L. Aquil. l. f. ibi, propter temeri-*

 tatem

tem agentium. D. de furt, l. 1. D. SC. Tertullian. Vide & adde
Weſembec. noſtrum in Paratitl. D. de ceſsion. bonor. num. 3. Vt non
immeritò modum illum ceſsionis Italis conſuetum igno-
minioſiſsimum, *de quo Zaſius in l. f. D. de ceß. bonor. Menoch.*
libr. 2. de Arbitrar. Iudic. quæſtion. centur. 2. caſu. 183. num. 14.
apud nos quoque in Germania rigidè obſervari exoptet
Rutger Rulandus *in tract. de commiſſar. c. f. num. 35. libr. 9.*
part. 4. Si enim fures interdum propter leviorem aliquam
pecuniam ultimo ſupplicio afficiantur; imò olim †etiam. 5
l. interdum. 56. §. 1. in fin. d. l. f. D. de furt. l. penult. D. de con-
dict. cauſa data, quis horum miſereatur, qui in eorum nume-
ro ſunt. *Hottom. d. quæſtion. Illuſtr. 26. mihi fol. 218.* qui non for-
tunæ injuria, ut per incendia, ruinas naufragia, tumultus
caſusq; alios fortuitos, qui conſilio, prudentia humana
prævideri non poſſunt, vimque majorem, cui humana in-
firmitas reſiſtere nequit. *l. cum duabus. 52. §. damna. 3. D. pro*
ſocio. l. quæ fortuitis. 6. C. de pignorat. action. l. 1. §. & ille. D.
de obligat. & Action. ſed ſua culpa, & ut veteres loqueban-
tur, nequitia ad egeſtatem ſunt redacti.

Redeamus ad §. noſtrum. Dubium autem non eſt, quin
hæc ceſsio fieri poſsit ab omni debitore, ſi velit paterfami-
lias ſive filiusfamilias. *l. Ctū & filij familias. penult. C. qui bon. ce-*
der poß. ſive maſculus ſive fœmina. *d. l. penult. ibi, utriusq;*
ſexus; etiamſi nihil in bonis habeant, cū aliquando habere 6
poſsint. Sed & fœminæ †jure Novo, quamvis bonis non ce-
dant, includi carceribus prohibentur. *Authent. ſed hodiè.*
C. de offic. diverſor. judic. Authent. hodie. C. de cuſtod. reor. We-
ſembec. in paratitl. D. de ceßion. bonor. Schneidvvin. h. §. num. 4.
ubi Gothofred. lit. c. Harprecht. h. §. n. 4.

Sunt tamen caſus, quibus hoc beneficium cedere vo-
lentibus denegatur, puta ei, qui dolo fecit, quo minus ſol-
vendo eſſet; aut per contumaciam bona ſua indicare recu-
ſat.

ſat. *l. f. §. f. ibi, diſperdidiſſet. D. Quæ in fraud. creditor. l. ob fœnus. 49. D. de adminiſtr. & pericul. tutor. gloß. & Dd. in l. penult. D. de ceß. bonor. Schneidvvin. h. §. num. 9. Heigius, num. 10. Harprecht. num. 5.* cum dolus & contumacia nemini †
7 prodeſſe debeat. *l. 1. in pr. & l. ne ex dolo. 12. ibi, lucrantur. l. itaq. 21. §. 1. l. cum qui. 14. §. is autem. D. de furtis. l. non fraudantur. 134. §. 1. D. de regul. Iuris. Harprecht. in §. Injuria autem 1. Inſt. de Injur. num. 30. Strach. in tr. de decoctor. p. 7. in pr. num. 1. & ſeq.* Idem eſt, ſi quis non ex contractu vel quaſi, ſed ex delicto ſit obligatus, ob quod pecuniaria pœna imponitur. *Weſembec. in Paratitl. D. de ceſſion. bonor. num. 3. Schneidvvin. h. §. num. 6. Corraſ. lit. c. num. 3. Heigius, num. 11. Harprecht. num. 6. Brunus de ceß. bonor. q. 17. 4. princip.* Tunc
8 enim non permittitur ei bonis cedere; cum fruſtra imploret beneficiũ Legis, qui peſsime † in LL. committit. *l. auxili-*
9 *um. 39. D. de minor.* ut ſupra dictum. Sed obtinet regula, qui nõ † habet in ære, luat in corpore. *l. 1. §. & generaliter. f. ibi, coercitionem extraordinariam. D. de pœnis. l. f. D. de in jus vocand. l. ſi quis. 7. §. in ſervos. 3. D. de Iuriſdiction. l. quicunq. 4. verſ. quod ſi ad prædictum. C. de ſerv. fugitiv. Geil. libr. 2. Obſerv. c. 44. n. 12. Schneidvvin in §. pœna autem Inſtit. de Injur. num. 7. & in §. pœnales. num. 55. ſuper. h. t. Menoch. de arbitr. Iudic. quæſtion. libr. 2. centur. 5. caſu. 445. n. 1. Coler. de proceß. Execut. p. 1. c. 2. n. 171.*

Quæritur hoc loco, utrum debitor ex lege Aquilia, qui
10 propter † inopiam, damnum quod dedit alij, reſarcire non poteſt, ad ceſsionem admittatur? Sanè quidam exiſtimant, rem planam eſſe, ſi cognoverimus, utrum in pœna, quæ reſpectu debitoris tantum eſt pœna, reſpectu verò creditoris rei perſecutio, bonorum ceſsioni ſit locus? Et verius pœnam, quæ non eſt merè pœna, ſed reſpectu Creditoris eſt rei perſecutio, & ei damni illati loco addicitur, non eſſe ob deinquentis inopiam in corporalem mutandam, adeo-

adeoque in ea ceſsionem locum habere. *Johann. Andr. & Panormitanus, in c. Odoardus. de ſolution. Covarruv. lib. 2. Variar. Reſolution. c. 1. num. 8. Harprecht. h. §. num. 7. & 8.* Sed quærere poterat quis, quare Covarruvias *d. num. 8. in f.* ſubijciat: quod Regiarum Curiarum Iudices, non obſtante pragmatica deſuper lata conſtitutione, delinquentem inopem damnatum pecuniaria pœna in ſatisfactionem privatæ læſionis, non admittant ad ceſsionem bonorum, ſed eum damnent, mittantque in publicas triremes, ut mercede publica ibidem remigis officio ſungatur, donec ex mercedis pecunia damnum privatum ſarciatur. Rectè. Nam ſupra dictum, quod ceſsio non concedatur, ſi reus ob delictum † conveniatur. Iam autem in materia L. Aquiliæ 11 delictum verſari, probat t. t. de L. Aquilia, qui generali de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, ſubijcitur.

Comprobarunt hoc Dd. exemplo actionis injuriarum, quando quis civiliter ad pœnam pecuniariam condemnatur. *Platea, hoc §. num. 6. Iohan. Faber. num. 5. Iaſon. num. 13. Zaſius, in f. h. t. Schneidevvin. num. 6.* Stamus itaque regulæ tandiu, uſque dum de exceptione doceatur. *l. ſuus quoq. 4. § puto 1. D. de hered. inſtituend. l. ab ea parte. 5. in pr. ibi, ſpecialiter. D. de probat. c. ad decimas. de reſtitut. in 6. c. numerabilibus. §. poteſt quoq. de ſentent. excommun. in 6. Balsus in l. ſi tutor. in f. C. de ſerv. pignor. dat. manumiſſ. Iaſon in l. poſt dotem. l. Et. 2. D. ſolut. matrimon. num. 87. Decius ad l. ſemper in c. 2. num. 108. D. de regulis Iuris. Curtius ſenior, conſil. 78. Incip. Magnifice. Schultes, obſerv. forens. 29. num. 22.* Deinde feneſtra malitiis aperienda non eſt. *l. in fundo 38. §. conſt. uinius. ibi malitijs. D. de rei vindicat. l. ſoluto. 2. in pr. D. ſolut. matrimon. l. ſi cui. 9. D. de ſervitut. l. ſedes 45. in pr. Extra de reſcript. Geil. libr. 1. Obſerv. c. 31. n.* [illegible] ſed iis omnibus modis occurrendum. *l. cum hi. 8. § ſi cum hi* [illegible] *D. de tranſact. in d. item ſi.* 12

7. §.

7. §. mutui. 3. D. ad SC. Macedon. l. 1. §. f. D. de calumniator. Id quod fieret, ſi delinquentes inopia pœnam pecuniariam effugere, & ita leges eludere poſſent, quod eſt contra l. 1 § f. *ibi, & eos, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt. D. de pœnis.* Probat denique c. finem litibus. 5. *de dolo & contumacia*, ibi, & ſi ſolvendo non fuerit, aliter ſecundũ arbitrium judicis puniatur. Adde quæ in ſimili tractavimus in quæſtione octava noſtra *de neceſſar defenſion. num. 65.*

Non obſtat ſuperior diſtinctio. Nam paret ex ſupra adductis textibus, quod non ſolum regula noſtra procedat, ubi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam & veram delicti pœnam: ſed etſi ex pœna ſit ſatisfactio, æſtimatioque damni ipſo crimine proximo illati. Licet enim ea pœna reſpectu alterius ſit intereſſe: tamen ob ipſius delinquentis culpam vera pœna cenſetur, & ob id prætextu inopiæ in corporalem mutatur. *d. c. finem litibus. Extr. de do-*
13 *lo & contumac.* Neque hoc † capitulum invertit, quod Harprechtus exiſtimat, ideò ceſsionem ibi non admitti, propterea quod duplici fine adverſus eum expenſarum condemnatio ſit ſuſcepta. 1, ut parti læſæ ſatisfieret. 2. ut debitas ſuæ temeritatis pœnas lueret; Quo enim non minus concurrunt: tum ut damnum injuria paſſo, illud reſarciatur: tum ut ſuæ malitiæ, proterviæ, vel laſciviæ juſtas det pœnas, ut ſupra dictum. Vt ita textus ille maximo dat, non vero obſtet.

Is quoq; qui obligatus eſt; ad factum, perè noſtræ ſententiæ acce huic beneficio nõ gaudet; propterea quod genera-
14 liter verum ſit ceſsionem † bonorum illi, qui dolo facit, nõ permitti. *Ioh. Faber. h. §. num. 2.* Sed qui poteſt operas & factum præſtare, nec tamen facit, eſt in dolo, *l. dolus. 44. ubi Gothofredus D. mandati. l. in ſtipulationibus. 54. §. f. D. de Verbor. Obligation. Iohan. Faber, h. §. num. 4. Platea, num. 5 & 9.*

Angel. num. 6. Jaſon. num. 12. Schneidvvin. num. 8. Harprecht. num. 9. Nec item is, qui ſpe hujus beneficij contraxit, *l. penult. in f. D. de Iure dotium.* Quod eum feciſſe vereſimile eſt, qui ſe contractus tempore non ignorabat, ſolvendo non eſſe. *Corraſ. h. §. n 3. Schneidvvin. num. 10.*

De eo vero admodum controverſum, qui huic beneficio renunciavit, & pactus eſt cum creditore, ſe bonis non ceſſurum, an ei ad hoc regreſſus ſit concedendus? ut patet ex Covarruv. *dict. libr. 2. Variar. Reſolution. c. 1. num. 7.* Et putamus, quod non. Invito enim beneficium non datur. *l. invito. 69. D. de regul. jur. ubi Dd. l. hoc iure. 19. §. non poteſt. 2. D. de donat.* cum nemo cogatur creſcere invitus. *cap. geſta. diſt. 74. ibi; ut nemo.* Quæ etiam cauſa eſt, quod nec uti quis cogitur † ijs beneficijs, quæ à Iure ſibi indulta habet. Ex- 15
emplum eſt in l. ſi judex. 41. *D. de minor. 25. annis,* ubi minor circumventus in venditione beneficio reſtitutionis in integrum uti non cogitur, quamvis illud à Iudice impetraverit. Simile in l. 3. §. ſed ſi is. *D. de jure patronatus.* Eſtque ratio, quod quilibet favori & juri pro ſe introducto renunciare poteſt. *d. l. ſi judex. 41. l. ſi quis in conſcribendo. 29. C. de Pactis. Novell. 36. c. 1. Schneidvvin. h. §. num. 13. ubi remiſſive alios. Harprecht. n. 12.*

Cui non obſtat, quod Bronchorſt *cent. 4. aſſert. 20.* reſpondet, illud non procedere, quia pactum hoc eſt contra bonos mores, quo quis ſe ad ſervitutem ex debito civili obligat. *argl. l. ob æs alienum. 12. C. de Obligat. & Action.* Pacta verò, quæ contra bonos mores ſunt, nullius ſunt momenti. Nam primo regeritur negando, hoc pactum eſſe contra bonos mores, ut mox demonſtrabitur. Deinde reſpondetur ad d. l. 12. † quod ea loquatur de illa obligatio- 16
ne, quæ fit privato homini, ut ſupra dictum. Nos autem loquimur de eo caſu, quando quis ita ſe aſtringit, ut ſi non ſolvat,

ſolvat, tædij cauſa in publicum carcerem mittatur, quod omnino conceſſum. *l. ſacrilegi. 9. §. f. D. ad L. Iuliam peculatus. l. nemo. 2. C. de Exact. tribut. libr. 10.*

Non obſtat, quod maritus renuntiare non poſsit benefi-
17 cio, quod † habet, ne teneatur ultrò, quam in quantum facere poteſt; cum hoc ſit contra bonos mores. E. Eſt enim argumentum deſumtum à ſeparatis. *l. f. D. de calumniator. l. Papinianus. 20. D. de minor. 25. ann.* à quibus nihil rectè infertur: cũ
18 ſeparatorum ſeparata † ſit ratio & cauſa. *l. cum actum. 17. ibi, ratio D. de negot. geſt. l. ſi maritus. 10. ibi, ſeparata cauſa. D. de donat. inter vir. & uxor. Weſembec. in Paratitl. D. de except. rei judicat. num. 3.* In marito enim repugnat reverentia, quæ ei à muliere exhiberi debet, & graviſsimè læderetur, ſi propter renunciationem ſuam egere neceſſe haberet. Quod ceſſat in alijs, ubi potius pactum ad fidem commerciorum retinendam urget. *Harprecht. h. §. num. 13.*

Nihil denique facit, quod hac ratione obliget ſe ad
19 carceres, qui ſunt ſpecies ſervitutis & mala † manſio. *l. nihil enim. 2. D. de liber. homin. exhibend. ibi, non dari alicui facultatem recedendi*; cum tamen liber homo ſe ad ſervitutem obligare nequeat; tum quia ſervitus comparetur morti. *l. ſervitutem. 209. D. de regul. Iur.* tum quia nemo Dominus membrorum ſuorum. *l. liber homo. 13. in pr. D. ad L. Aquil.* Nam reſpondemus, non tam debitorem hoc modo ſe obligare ad carcerem; ſiquidem ipſo jure ſine ſuo conſenſu obligatur ad carceres, qui ſolvendo non eſt, quam beneficio ſe abdicare, quo ſe à carceris obligatione per leges indulcta liberare poterit. Nemini autem invito beneficium dari, modo dictum. Sunt & alij caſus, in quibus ceſsio bonorum permiſſa non eſt, de quibus vide Schneidvvin. *n. 5. h. §.* poſt Iaſonem & Socinũ in regula, Cedens bonis. *n. 49.* Harprecht. *à n. 5. usq. ad 18.* ubi de eo in ſpecie, qui negavit delictum à principio, & poſtea confeſſus eſt, *num. 14.*

Ipſam verò ceſsionem quod attinet, nihil referre exiſtimamus, an in judicio, an verò extra id fiat hæc dimiſsio. *l. f. D. de ceſsion. bonor.* Itemque per quæ verba. *l. in omni. 6. C. eod.* præſens an abſens, vel per nuncium, an per epiſtolam, *d. l. 7. C. eod. Corraſ. h. §. lit. c. num. 2. in. f. Harprecht. num. 3.*

Quæritur autem hic, an omnia † bona ſint ita cedenda, ut nec veſtes quidem ſint relinquendæ, nedum quæ ad victum facere poſſe videntur? Et ſane quamvis aliqui dicant, quod cedens nudus relinqui debeat, vel ſaltem utiles veſtes eis relaxandæ, prout & damnatis ad ſupplicium relaxari ſolent, quos poſt Iaſonem *h. §. num. 26.* & Harprechtum enumerat Brunor. à Sole *in Locis Commun. verb. Ceßio. num. 3. l. lege Iulia. 4. ibi, quatenus ſubſtantia. l. propter. 5. ibi, pro modo ſubſtantiæ. C. qui bon. cedere poſſunt:* tamen mihi hæc ſententia tanquam nimis rigida. *arg. l. Divus. 6. D. de bon. damnator. l. qui bonis. 6 D. de ceſsion. bonor.* non placet; ſed humanius putarem, Cedenti bonis (maximè ſi ex alterius culpa in iſtiuſmodi labyrinthum incidat) veſtes ad uſum cotidianum, non tantum relinquendas, ſed & inſtrumenta neceſſaria ad victum quærendum, juxta artem ſuam concedenda eſſe, *Cynus. l. 1. q. 4. C. qui bon. ceder. poß. Panormit. in c. Odoardus. Extr. de ſolution. Covarruvias d. libr. 2 Var. Reſolut. c. 1. num. 5. in f.* 20

Hac itaque ceſsione efficitur, ut & Creditoribus † in quantum ſatisfiat, & debitores, ut carceris injuria & aliarum perpetuarum flagitationum æris alieni moleſtia liberentur. *d. l. in omni, 6. C. qui bon. ceder. cogunt.* non tamen, obligatione. *d. l. ibi, non ſunt liberati. C. eod. l. 3. C. de bon. author. Iudic. poßidend. Angel. Joh. Faber & Dd. commun. hic ut inquit Iaſon h. §. num. 2. Guido Papæ, Quæſt. 343. Cedens. bonis, Alciatus, libr. 2. παρεργ. cap. 47, Brunor. à Sole dict. loco. num. 1.* 21

num. 1. utpotè quæ ſola ſolutione exſtinguitur. *t. t. Quibus mod. tollit. obligat.* Manente itaque obligatione, cum evenire poterat, ut is qui bonis ceſſerat, poſtea facultates denuo acquireret, adeoque mero jure conveniri poſſet: inhumanum viſum eum, qui fortunis omnibus ſeſe exuit, in ſolidum condemnari. *h. §. l. is qui, l. qui bonis. 6. D. de ceſ-*
22 *ſion. bonor.* Statuendum † itaq; fuit, quousq; talis debitor creditoribus ſuis denuo teneretur, de quo h. §. loquitur ita, hactenus eum condemnandum, ut ſe licet ipſi relinquatur, unde commode vivere poſſit. *d. l. qui bonis. 6. ibi, alimentorum nomine. l. ſi debitor. 7. ibi, ſi tales tamen. D. de ceſſion. bon.* eo caſu ſi majores facultates adeptus fuerit, quibus Prætor moveri poſſit. *d. l. qui bonis. 6. cum ſeq. D. eod.* Si enim modicum aliquid quæſiſſet, non ideò moleſtandus eſſet debitor. *l. qui bonis. 6. D. eod.* Modum itaque rei ejus prudens judex æſtimabit ex quantitate ejus, quod ac quiſitum eſt. *d. l. 3. C. de bon. author. Iudic. poſſidend. Corras. h. §. num. 5. lit. d.*

Vltimò notandum, quod ut maximè debitor ceſſerit bonis Creditores tamen domini non efficiantur ſtatim. *l. is qui. 3 D. de ceſſion. bonor l. Legis 4. C. eod.* cum debitor po-
23 ſtea † poſſit ſolvendo res ſuas ab ijs recuperare. *Weſembec. in Paratitl. D. de ceſſ. bonor. num. 6.* & antequam venditio fiat, ſe defendere. *l. is qui bonis. 3. D. eod.* Si tamen quis bonis ceſſerit actibus quibuſdam juxta loci conſuetudinem igno-
24 minioſis, non tenebitur is † ſolvere debitum, licet ad pinguiorem fortunam pervenerit. *Guido Papæ, deciſ. 343.* Cum ſatis ea ignominia fuerit punitus, & ea pœna loco ſolutionis ſufficiat. *arg. gloſſ. in c. ſicut dignum. §. eos inſuper. de homicid.* cui ſimilis eſt in c. peccatum. *de regul. Iuris, in 6.* Ex
25 quibus conſtat, punitum pœna † corporali loco pecuniariæ, quam præ inopia ſolvere non potuit, licet poſtea bona

Digitized by Google

acquiſierit, non teneri ad pecuniæ ſolutionem. *Decius, num. 26. Iaſon, num. 29. & Dd. in l. ſi quis id. 7. D. de Iuriſdict. omn. judic. & probatur per l. ſed ſi un us. 17. §. ſi ante. 2. C. de Injuris. Covarruvias. variar. Roſolut. d. c. 1. num. 6.*

Ad titulum. 7.

Quod cum eo, qui in aliena eſt poteſtate, negotium geſtum eſſe dicatur.

QVia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias, ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominoſvè dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum ijs, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè jura ſervantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi Dominique, idem intellecturi de liberis quoq; & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervatur, ſeparatim oſtendemus.

Sum-

SUMMARIA.

1. *Actiones hæ vnius generis non ſunt.*
2. *In paribus cauſis pariajura ſunt intelligenda.*
3. *Differunt ſervi à filiisfamilias.*
4. *Filius familias ex omni obligatione conveniri poteſt. Explicatur ibidem.*
5. *Emancipatus quatenus ex contractu ante geſto conveniatur?*

SAtis in titulo ſuperiori dictum eſt de Actionibus, quæ ex noſtro vel contractu vel delicto, dominio vel etiam Iure oriuntur; reſtat, ut etiam de ijs actionibus, quæ ex liberorum & ſervorum, tam contractu, quam delicto; & denique ex quaſi delicto animalium proficiſcuntur, in do-
1 minos & parentes rectè dantur, agatur; cum † unius generis non ſint, & modò in ſolidum, modo pro parte competant, in quantum ex æquo & bono res patitur.

Cum vero & filiusfamilias & ſervi alieno Iuri & poteſtati ſubjecti ſint. *§. f. Inſtit. de patr. poteſtat. §. 1. Inſtit. de Iur. perſon;* cumque uterque quicquid acquirat, ei, cujus in poteſtate eſt, acquirat. *l. de Inſtit. per quas perſon. nob. adquir.* ideo, ne prolixior, quam par eſt, hæc tractatio exiſtat, ſervorum mentione etiam filiosfamilias ſe complexurum profitetur Imperator, & ita una fidelia duos parietes deal-
2 baturum. *§. quæ diximus. infr. h. t.*; cum in † paribus cauſis paria jura ſint intelligenda. *l. 1. D. de font.* juxta auream illam regulam: valeat æquitas, quæ in pari cauſa paria jura deſiderat. *Hotoman. Loc pr. Enunciat. 2.* Quamvis hodiè ita accipienda hæc omnia eſſe, quaſi de ſolis filijsfamilias ſcripta eſſent, ex quo ſervis uti deſierimus, non abſurdè cenſuerit Heigius, *h. pr. num. 3.*

Addit

Digitized by Google

Addit tamen Imperator, ferè, cum adhuc differentia quædam ſit inter eos non ſolum in delictis, ut in t. proximè ſequenti explicabitur: verum etiam in † contractibus. 3
Servus enim ex contractu non obligatur. *l. ſervi. 14. l. obligari. 43. D. de Obligation. & Action.* Filius familias autem ex omnibus cauſis tanquam paterfamilias obligatur, & ob id cum eo, tanquam cum † Patre familias agi poteſt. *l. filius familias.* 4
39. D. eod. l. tam ex contractibus. 57. D. de Judiciis. §. item inutilis. 6. Inſtit. de Inutilib. ſtipulation. Hotoman. hoc pr. Enunciat. 1. & conveniri etiam poſt emancipationem aut alio modo poteſtatem ſolutam ex edicto. *l. pertinet. 2. §. hi qui capite. 2. D. de Capit. minut.* Sed cum hoc edictum Prætoris paulo durius videretur, propoſitum eſt aliud in l. ait Prætor. 2. *in pr. D. Quod cum eo, qui in alter. poteſtat*; ut ſiquidem poſt contractum emancipetur, aut exheredatus fuerit, vel abſtinuerit hereditate paterna, ex ea obligatione in ſolidum non, ſed in id ſolum, quod facere poſſet, condemnaretur; ſcilicet, ut hoc moderamine adhibito & Creditores ſuum conſequerentur. *l. 1. D. eod.* & non nimis gravaretur eo contractu filius, ex quo nullũ emolumentũ percepit. Id quod cõfirmatur ex eo, quod ſi adhuc vivo patre, cujus in poteſtate eſſet, condemnatus fuiſſet, in emancipatũ poſtea actio judicati † in quantum facere poſſet, daretur. *l. ſi filiusfami-* 5
lias. 5. in pr. D. eod. Duaren in Comment. h. t. c. 2. Weſembec. in Paratitl. D. eod. num. 3. Donell. ad t. C. Quod cum eo, qui in alter. poteſtat. & c. num. 66. Sicuti etiam in §. ſ. *h. t.* elegans ratio diverſitatis ab ipſo Imperatore proponitur, de qua ibi.

Ad

Ad. §. Si igitur. 1.

SI igitur juſſu Domini cum ſervo negotium geſtum erit: in ſolidum Prætor adverſus Dominum actionem pollicetur: ſcilicet, quia is qui ita contrahit, fidem Domini ſequi videtur.

SUMMARIA.

1. *Mandatum in liberis hominibus, juſſus in ſervis &c. habetur.*
2. *Ratihabitio mandato & juſſui comparatur.*
3. *Uti & ſubſcriptio.*
4. *Scientia ſolùm Domini hanc actionem non tribuit.*
5. *Quamvis in delictis ſecus videatur.*
6. *Taciturnitas & præſentia habentur pro conſenſu in eo, qui contradicendo actum poteſt impedire.*
7. *Tacere quis præſumitur ideo, quod ſciat, ubiq; jus ſuum perdurare.*
8. *Dolus & fraus ut delicta non præſumuntur.*
9. *Omnis Contractus juſſu Domini celebrari poteſt.*
10. *Ratio & æquitas hujus Actionis, & num. 12.*
11. *Nihil refert, utrum quis per ſe an per alium faciat.*
12. *Contrahens jubentis fidem ſequitur.*
13. *Decipi non debet, qui bona fide contraxit.*

adeoque in ea ceſsionem locum habere. *Johann. Andr. & Panormitanus, in c. Odoardus, de ſolution. Covarruv. lib. 2. Variar. Reſolution. c. 1. num. 8. Harprecht. h. §. num. 7. & 8.* Sed quærere poterat quis, quare Covarruvias *d. num. 8. in f.* ſubijciat: quod Regiarum Curiarum Iudices, non obſtante pragmatica deſuper lata conſtitutione, delinquentem inopem damnatum pecuniaria pœna in ſatisfactionem privatæ læſionis, non admittant ad ceſsionem bonorum, ſed eum damnent, mittantque in publicas triremes, ut mercede publica ibidem remigis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum privatum ſarciatur. Rectè. Nam ſupra dictum, quod ceſsio non concedatur, ſi reus ob delictum † conveniatur. Iam autem in materia L. Aquiliæ 11 delictum verſari, probat t. t. de L. Aquilia, qui generali de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, ſubijcitur.

Comprobarunt hoc Dd. exemplo actionis injuriarum, quando quis civiliter ad pœnam pecuniariam condemnatur. *Platea, hoc §. num. 6. Iohan. Faber. num. 5. Iaſon. num. 13. Zaſius, in f. h. t. Schneidvvin. num. 6.* Stamus itaque regulæ tandiu, uſque dum de exceptione doceatur. *l. ſuis quoq. 4. §. puto 1. D. de hered. inſtituend. l. ab ea parte 5. in pr. ibi, ſpecialiter, D. de probat. c. ad decimas. de reſtitut. in 6. c. numerabilibus. §. poteſt quoq. de ſentent. excommun. in 6. Balsus in l. ſi tutor. in f. C. de ſerv. pignor. dat. manumiſs. Iaſon in l. poſt dotem. l. ct. 2. D. ſolut. matrimon. num. 87. Decius ad l. ſæpe. 2. num. 108 D. de regulis iuris. Curtius ſenior, conſil. 78. Incip. Magnifice. Schultes, obſerv. forens. 29. num. 22.* Deinde feneſtra malitiis tape- 12 rienda non eſt. *l. in fundo 38. §. conſtantius. ibi malitiis. D. de rei vindicat. l. ſoluto. 2. in pr. D. ſolut. matrimon. l. ſi cui. 9. D. de ſervitut. §. ſedes 15. in pr. Extra de reſcript. Geil. libr. 1. Obſerv. c. 31. n. 8.* ſed iis omnibus modis occurrendum. *l. cum hi. 8. §. ſi cum his. ibi, ne circumveniantur. D. de tranſact. in l. item ſi*

7. §. mutui. 3. D. ad SC. Macedon. l. 1. §. f. D. de ca lumniator.
Id quod fieret, ſi delinquentes inopia pœnam pecuniariam
effugere, & ita leges eludere poſſent, quod eſt contra l. 1. § fi.
ibi, & eos, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt. D. de pœnis.
Probat denique c. finem litibus. 5. *de dolo & contumacia*, i-
bi, & ſi ſolvendo non fuerit, aliter ſecundū arbitrium judi-
cis puniatur. Adde quæ in ſimili tractavimus in quæſti-
one octava noſtra *de neceſſar. defenſion. num. 65.*

Non obſtat ſuperior diſtinctio. Nam paret ex ſupra
adductis textibus, quod non ſolum regula noſtra procedat,
ubi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam & ve-
ram delicti pœnam: ſed etſi ex pœna ſit ſatisfactio, æſtima-
tioque damni ipſo crimine proximo illati. Licet enim
ea pœna reſpectu alterius ſit intereſſe: tamen ob ipſius de-
linquentis culpam vera pœna cenſetur, & ob id prætextu
inopiæ in corporalem mutatur. *d. c. finem litibus. Extr. de do-*
13 *lo & contumac.* Neque hoc † capitulum invertit, quod
Harprechtus exiſtimat, ideò ceſſionem ibi non admitti,
propterea quod duplici fine adverſus eum expenſarum
condemnatio ſit ſuſcepta. 1, ut parti læſæ ſatisfieret. 2. ut
debitas ſuæ temeritatis pœnas lueret; Duo enim non mi-
nus concurrunt: tum ut damnum injuria paſſo, illud re-
ſarciatur: tum ut ſuæ malitiæ, proterviæ, vel laſciviæ ju-
ſtas det pœnas, ut ſupra dictum. Vt ita textus ille maximo
dat, non vero obſtet.

Is quoq; qui obligatus eſt, ad factum, perè noſtræ ſenten-
tiæ acce huic beneficio nō gaudet; propterea quod genera-
14 liter verum ſit ceſſionem † bonorum illi, qui dolo facit, nō
permitti. *Ioh. Faber. h. §. num. 2.* Sed qui poteſt operas & fa-
ctum præſtare, nec tamen facit, eſt in dolo, *l. dolus. 44. ubi
Gothofredus D. mandati. l. in ſtipulationibus. 54. §. f. D. de Ver-
bor. Obligation. Iohan. Faber, h. §. num. 4. Platea, num. 5 & 9.*

Digitized by Google

Angel. num.6. Jaſon. num. 12. Schneidvvin. num. 8. Harprecht.
num.9. Nec item is, qui ſpe hujus beneficij contraxit. *l pe-*
nult. in f. D. de Iure dotium. Quod eum feciſſe vereſimile
eſt, qui ſe contractus tempore non ignorabat, ſolvendo non
eſſe. *Corraſ. h. §. n 3. Schneidvvin. num. 10.*

De eo vero admodum controverſum, qui huic bene-
ficio renunciavit, & pactus eſt cum creditore, ſe bonis non
ceſſurum, an ei ad hoc regreſſus ſit concedendus? ut patet
ex Covarruv. *dict. libr. 2. Variar. Reſolution. c. 1. num. 7.* Et pu-
tamus, quod non. Invito enim beneficium non datur. *l. in-*
vito. 69. D. de regul. jur. ubi Dd. l. hoc iure. 19. §. non poteſt. 2. D.
de donat. cum nemo cogatur creſcere invitus. *cap. geſta. diſt.*
74. ibi; ut nemo. Quæ etiam cauſa eſt, quod nec uti quis
cogitur † ijs beneficijs, quæ à Iure ſibi indulta habet. Ex- 15
emplum eſt in l. ſi judex. 41. *D. de minor. 25. annis*, ubi minor
circumventus in venditinre beneficio reſtitutionis in inte-
grum uti non cogitur, quamvis illud à Iudice impetrave-
rit. Simile in l. 3. §. ſed ſi is. *D. de jure patronatus.* Eſtque ra-
tio, quod quilibet favori & juri pro ſe introducto renunci-
are poteſt. *d. l. ſi judex. 41. l. ſi quis in conſcribendo. 29. C. de Pa-*
ctis. Novell. 36. c. 1. Schneidvvin. h. §. num. 13. ubi remiſſive a-
lios. Harprecht. n. 12.

Cui non obſtat, quod Bronchorſt *cent. 4. aſſert. 20.* re-
ſpondet, illud non procedere, quia pactum hoc eſt contra
bonos mores, quo quis ſe ad ſervitutem ex debito civili
obligat. *arg. l. ob æs alienum. 12. C. de Obligat. & Action.* Pa-
cta verò, quæ contra bonos mores ſunt, nullius ſunt mo-
menti. Nam primo regeritur negando, hoc pactum eſſe
contra bonos mores, ut mox demonſtrabitur. Deinde re-
ſpondetur ad d. l. 12. † quod ea loquatur de illa obligatio- 16
ne, quæ fit privato homini, ut ſupra dictum. Nos autem
loquimur de eo caſu, quando quis ita ſe aſtringit, ut ſi non
ſolvat,

ſolvat, tædij cauſa in publicum carcerem mittatur, quod omnino conceſſum. *l. ſacrilegi. 9. §. f. D. ad L. Iuliam peculatus. l. nemo. 2. C. de Exact. tribut. libr. 10.*

Non obſtat, quod maritus renuntiare non poſsit benefi-
17 cio, quod † habet, ne teneatur ultrò, quam in quantum facere poteſt; cum hoc ſit contra bonos mores. E. Eſt enim argumentum deſumtum à ſeparatis. *l. f. D. de calumniator. l. Papinianus. 20. D. de minor. 25. ann.* à quibus nihil rectè infertur: cũ
18 ſeparatorum ſeparata † ſit ratio & cauſa. *l. cum actum. 17. ibi, ratio D. de negot. geſt. l. ſi maritus. 10. ibi, ſeparata cauſa. D. de donat. inter vir & uxor. Weſembec. in Paratitl. D. de except. rei judicat. num. 3.* In marito enim repugnat reverentia, quæ ei à muliere exhiberi debet, & gravisſimè læderetur, ſi propter renunciationem ſuam egere neceſſe haberet. Quod ceſſat in alijs, ubi potius pactum ad fidem commerciorum retinendam urget. *Harprecht. h. §. num. 13.*

Nihil denique facit, quod hac ratione obliget ſe ad
19 carceres, qui ſunt ſpecies ſervitutis & mala † manſio. *l. nihil enim. 2. D. de liber. homin. exhibend. ibi, non dari alicui facultatem recedendi*; cum tamen liber homo ſe ad ſervitutem obligare nequeat; tum quia ſervitus comparetur morti. *l. ſervitutem. 209. D. de regul. Iur.* tum quia nemo Dominus membrorum ſuorum. *l. liber homo. 13. in pr. D. ad L. Aquil.* Nam reſpondemus, non tam debitorem hoc modo ſe obligare ad carcerem; ſiquidem ipſo jure ſine ſuo conſenſu obligatur ad carceres, qui ſolvendo non eſt, quam beneficio ſe abdicare, quo ſe à carceris obligatione per leges inducta liberare poterit. Nemini autem invito beneficium dari, modo dictum. Sunt & alij caſus, in quibus ceſsio bonorum permiſſa non eſt, de quibus vide Schneidvvin. *n. 5. h. §.* poſt Iaſonem & Socinũ in regula; Cedens bonis. *n. 49.* Harprecht. *à n. 5. usq. ad 18.* ubi de eo in ſpecie, qui negavit delictum à principio, & poſtea confeſſus eſt, *num. 14.*

Ipſam verò ceſsionem quod attinet, nihil referre exiſtimamus, an in judicio, an verò extra id fiat hæc dimiſsio. *l. f. D. de ceſsion. bonòr.* Itemque per quæ verba. *l. in omni. 6. C. eod.* præſens an abſens, vel per nuncium, an per epiſtolam, *d. l. 7. C. eod. Corraſ. h. §. lit. c. num. 2. in. f. Harprecht. num. 3.*

Quæritur autem hic, an omnia † bona ſint ita ceden- 20
da, ut nec veſtes quidem ſint relinquendæ, nedum quæ ad victum facere poſſe videntur? Et ſane quamvis aliqui dicant, quod cedens nudus relinqui debeat, vel ſaltem utiles veſtes eis relaxandæ, prout & damnatis ad ſupplicium relaxari ſolent, quos poſt Iaſonem *h. §. num. 26.* & Harprechtum enumerat Brunor. à Sole *in Locis Commun. verb. Ceßio. num. 3. l. leg. Iuliæ. 4. ibi, quatenus ſubſtantia. l. propter. 5. ibi, pro modo ſubſtantiæ. C. qui bon. cedere poſſunt:* tamen mihi hæc ſententia tanquam nimis rigida. *arg. l. Divus. §. D. de bon. damnator. l. qui bonis. 6 D. de ceßion. bonor.* non placet; ſed humanius putarem, Cedenti bonis (maximè ſi ex alterius culpa in iſtiuſmodi labyrinthum incidat) veſtes ad uſum cotidianum, non tantum relinquendas, ſed & inſtrumenta neceſſaria ad victum quærendum, juxta artem ſuam concedenda eſſe, *Cynus. l. 1. q. 4. C. qui bon. ceder. poß. Panormit. in c. Odoardus. Extr. de ſolution. Covarruvias d. libr. 2 Var. Reſolut. c. 1. num. 5. in f.*

Hac itaque ceſsione efficitur, ut & Creditoribus † in 21
quantum ſatisfiat, & debitores, ut carceris injuria & aliarum perpetuarum flagitationum æris alieni moleſtia liberentur. *d. l. in omni, 6. C. qui bon. ceder. cogunt.* non tamen obligatione. *d. l. ibi, non ſunt liberati. C. eod. l. 3. C. de bon. author. Iudic. poßidend. Angel. Joh. Faber & Dd. commun. hic ut inquit Iaſon h. §. num. 2. Guido Papæ, Quæſt. 343. Cedens. bonis, Alciatus, libr. 2. παρεργ. cap. 47, Brunor. à Sole dict. loco. num. 1.*

num. 1. utpotè quæ ſola ſolutione exſtinguitur. *t. t. Quibus mod. tollit. obligat.* Manente itaque obligatione, cum evenire poterat, ut is qui bonis ceſſerat; poſtea facultates denuo acquireret, adeoque mero jure conveniri poſſet: inhumanum viſum eum, qui fortunis omnibus ſeſe exuit, in ſolidum condemnari. *h. §. l. is qui, l. qui bonis. 6. D. de ceſſion. bonor.* Statuendum † itaq; fuit, quousq; talis debitor
22 creditoribus ſuis denuo teneretur, de quo h. §. loquitur ita, hactenus eum condemnandum, ut ſcilicet ipſi relinquatur, unde commode vivere poſsit. *d. l. qui bonis. 6. ibi, alimentorum nomine. l. ſi debitor. 7. ibi, ſi tales tamen. D. de ceſſion. bon.* eo caſu ſi majores facultates adeptus fuerit, quibus Prætor moveri poſsit. *d. l. qui bonis. 6. cum ſeq. D. eod.* Si enim modicum aliquid quæſiſſet, non ideò moleſtandus eſſet debitor. *l. qui bonis. 6. D. eod.* Modum itaque rei ejus prudens judex æſtimabit ex quantitate ejus, quod ac quiſitum eſt. *d. l. 3. C. de bon. author. Iudic. poſſid. nd. Corras. h. §. num. f. lit. d.*

Vltimò notandum, quod ut maximè debitor ceſſerit bonis Creditores tamen domini non efficiantur ſtatim. *l. is qui. 3 D. de ceſſion. bonor l. Legis 4. C. eod.* cum debitor po-
23 ſtea † poſsit ſolvendo res ſuas ab ijs recuperare. *Weſembec. in Paratitl. D. de ceſſ. bonor. num. 6.* & antequam venditio fiat, ſe defendere. *l. is qui bonis. 3. D. eod.* Si tamen quis bonis ceſſerit actibus quibuſdam juxta loci conſuetudinem igno-
24 minioſis, non tenebitur is † ſolvere debitum, licet ad pinguiorem fortunam pervenerit. *Guido Papæ, deciſ. 343.* Cum ſatis ea ignominia fuerit punitus, & ea pœna loco ſolutionis ſufficiat. *arg. gloſſ. in c. ſicut dignum. §. eos inſuper. de homicid.* cui ſimilis eſt in c. peccatum. *de regul. Iuris, in 6.* Ex
25 quibus conſtat, punitum pœna † corporali loco pecuniariæ, quam præ inopia ſolvere non potuit, licet poſtea bona

Digitized by Google

acquiſierit, non teneri ad pecuniæ ſolutionem. *Decius, num. 26. Iaſon. num. 29. & Dd. in l. ſi quis id. 7. D. de Iuriſdict. omn. judic. & probatur per l. ſed ſi un us. 17. §. ſi ante. 2. C. de Injuris. Covarruvias. variiar. Roſolut. d. c. 1. num. 6.*

Ad titulum. 7.

Quod cum eo, qui in aliena eſt poteſtate, negotium geſtum eſſe dicatur.

QVia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias, ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominoſvè dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum ijs, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè jura ſervantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi Dominique, idem intellecturi de liberis quoq; & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervatur, ſeparatim oſtendemus.

Sum-

SUMMARIA.

1. *Actiones hæ unius generis non ſunt.*
2. *In paribus cauſis paria jura ſunt intelligenda.*
3. *Differunt ſervi à filiisfamilias.*
4. *Filiusfamilias ex omni obligatione conveniri poteſt. Explicatur ibidem.*
5. *Emancipatus quatenus ex contractu ante geſto conveniatur?*

SAtis in titulo ſuperiori dictum eſt de Actionibus, quæ ex noſtro vel contractu vel delicto, dominio vel etiam Iure oriuntur; reſtat, ut etiam de ijs actionibus, quæ ex liberorum & ſervorum, tam contractu, quam delicto; & denique ex quaſi delicto animalium proficiſcuntur, in do-
1 minos & parentes rectè dantur, agatur; cum † unius generis non ſint, & modò in ſolidum, modo pro parte competant, in quantum ex æquo & bono res patitur.

Cum vero & filiusfamilias & ſervi alieno Iuri & poteſtati ſubjecti ſint. *§. ſ. Inſtit. de patr. poteſtat. §. 1. Inſtit. de Iur. perſon;* cumque uterque quicquid acquirat, ei, cujus in poteſtate eſt, acquirat. *l. de Inſtit. per quas perſon. nob. adquir.* ideo, ne prolixior, quam par eſt, hæc tractatio exiſtat, ſervorum mentione etiam filiosfamilias ſe complexurum profitetur Imperator, & ita una fidelia duos parietes deal-
2 baturum. *§. quæ diximus. infr. h. t.*; cum in † paribus cauſis paria jura ſint intelligenda. *l. 1. D. de font.* juxta auream illam regulam: valeat æquitas, quæ in pari cauſa paria jura deſiderat. *Hottoman. Loc pr. Enunciat. 2.* Quamvis hodiè ita accipienda hæc omnia eſſe, quaſi de ſolis filijsfamilias ſcripta eſſent, ex quo ſervis uti deſierimus, non abſurdè cenſuerit Heigius, *h. pr. num. 3.*

Addit

Digitized by Google

Ad. §. Si igitur. 1.

SI igitur juſſu Domini cum ſervo negotium geſtum erit: in ſolidum Prætor adverſus Dominum actionem pollicetur: ſcilicet, quia is qui ita contrahit, fidem Domini ſequi videtur.

SVMMARIA.

1. Mandatum in liberis hominibus, juſſus in ſervis &c. habetur.
2. Ratihabitio mandato & juſſui comparatur.
3. Vti & ſubſcriptio.
4. Scientia ſolum Domini hanc actionem non tribuit.
5. Quamvis in delictis ſecus videatur.
6. Taciturnitas & præſentia habentur pro conſenſu in eo, qui contradicendo actum poteſt impedire.
7. Tacere quis præſumitur ideo, quod ſciat, ubiq; jus ſuum perdurare.
8. Dolus & fraus ut delicta non præſumuntur.
9. Omnis Contractus juſſu Domini celebrari poteſt.
10. Ratio & æquitas hujus Actionis, & num. 12.
11. Nihil refert, utrum quis per ſe an per alium faciat.
12. Contrahens jubentis fidem ſequitur.
13. Decipi non debet, qui bona fide contraxit.

Continuatione hac & quaſi præparatione præmiſſa, iſtas actiones contra dominum ex ſervi contractibus competentes ſolidi perſecutionem continentes aggreditur. Inter quas primo loco adfert eam, quæ dicitur Actio quod juſſu. *l. f. in pr. C. Quod cum eo, qui in alien. poteſtat. &c.* Cui titulus natus eſt ex principio Edicti, quo hæc actio propoſita erat. Erat autem hoc: Quod juſſu contractum erit. *Donell. ad d. t. num. 6.*

Competit autem hæc actio adverſus Patrem vel dominum, cujus juſſu contractum eſt. Quod enim in alijs, qui ultrò mandatum ſuſcipiunt, eſt † mandatum, ex eoque deſcendens actio; hoc in ſervo, & filiofamilias, alijsque, qui jubenti parere coguntur, eſt juſſus. *l. 1. §. ſed & ſi mandaverit. 3. ibi, videtur juſsiſſe. D. Quod vi aut clam. l. at quin. 19. §. ſi libero. 2. ibi, ex neceſsitate ſervili. D. de negot. geſtis.* Hinc velle non creditur, qui obſequitur imperio Patris vel domini. *l. velle. 4. D. de regul. Juris, ubi Philipp. Matth. num. 2.* 1

Iuſſus itaque præcedere debet. *l. ſi quis. 25. §. juſſum. 3. D. de adquir. hæreditat.* Id quod fit, ſi vel pater vel Dominus cum creditore ipſo fuerit locutus, & eum juſſerit cum filio vel ſervo contrahere. Alias enim ſaltem tenetur utili inſtitoria vel exercitoria actione. *l. ſi mutuam. 5. ibi, ad exemplum. l. f. ibi, Domini voluntatem ſecutus. C. de Inſtitor. & Exercitor. action. Borcholdt. h. §. num. 4.* Sed & qui ratum habet, propter communem contractuum uſum, ſicut pro † mandato. *l. ſemper. 6. ibi, ratum. D. de regul. Iuris. l. ſi fundus. 16. §. ſi neſciente. 1. D. de pignor. & hypothec. c. ratihabitione. 10. de regul. Iuris in 6:* ſic & hic pro juſſu habetur. *d. l. 1. §. ſi ratum. 6. D. Quod juſſu, ubi Gothofred. lit. m.* 2

Et quidem fit non tantum præſenti, verum etiam abſenti, per nuncium, epiſtolam & ſcripturam. *d. l. ſi quis. 25.*

§. juſſum

§. juſſum. D. de adquir. hereditat. Non tamen ſolis commen-
datijs literis. *l. f. ibi, commendant. ub: G thofred. C. h. tit. l. ſi
vero. 12. §. cum quidam. 12. D. mandati. Weſembec. in Com-
ment. C. h. tit. num. 4.* Vel denique, quoquo modo juſſus
intervenerit, vel voluntatem ſuam expreſſerint. *l. etiam 3. l.
ſi mandatur. 8. C. h. t.* nihil intereſt, ſive teſtibus præſentibus,
ſive ſine teſtibus juſſerint, *l. 1. §. juſſum autem. 1. D. Quod juſ-
ſu.* vel etiam chyrographo filij vel ſervi ſubſcripſerint. *d. l.*
3 *§. ſed etſi ſervi. 4. D. eod.* cum & ſubſcriptio † mandato &
juſſui æquiparetur. *d. l. etiam. 3. ibi, ſubſcribentur. C. h. t. We-
ſembec. dict. loc. num. 6. Borcholt. h. §. num. 5. Harprecht. num.
4. Adde Menochium de præſumption. libr. 2. præſumpt. 57. num.
33. Bronchorſt. centur. 2. adſert. 100.*

Quid vero, ſi ſciat & patiatur tantum dominus vel pa-
ter, non vero jubeat, admodum controverſum eſt inter
Dd. an actio competat? Et ſane Bart. Baldus, Caſtrenſis
& Dd. comm. *in l. 1. §. Magiſtrum. D. de Exercitor. action.*
Weſembecius *in comment. C. h. t. d. num. 4.* admittunt,
*arg. l. liberorum. 11. §. f. D. de his qui notant. infam. l. qui pati-
tur. 18. D. mandati. l. creditor. 158. D. de regul. Iuris. l. ſi ſerivi. 2.
l. ſi ſervus. 4. ib. prohibere volente. C. de Noxal. Action.* Si enim
inquiunt, in delictis ſciens & patiens habetur pro conſen-
tiente & directò convenitur, ut d. l. ſervus. 4. *ibi, prohibere
volente. C. de noxal. action.* probatur, quanto magis in contra-
ctibus. Sed rectè movet, ut idem Weſembecius loquitur in
contrarium *ad h. §. n. 6.* quod fidejubens non teneatur, qui
certè ſcit contractum geri. *d. l. 1. §. quid ergo, ſi fidejuſſerit.*
4 *D. quod juſſu:* ut ita recte concludatur, ſcientiam ſolam †
hac operari non poſſe, ut actio in ipſum vel patrem vel
dominum concedatur. *Harprecht. h. §. n. 6. Hoenon. diſputat.
20. th. 55. it. b. inf.*

Non itaque obſtat d. l. liberorum. *11. §. f. D. de his qui notant. infam* Parens enim non ob hanc cauſam infamia notatur, quod juſſerit; ſed ideo, quod in ejuſmodi nuptias conſenſerat, eo ipſo, quod filio contrahenti patria poteſtate munitus non reſtiterit. Hic itaque conſenſus eadem pœna dignus eſt judicatus, qua patris juſſus. *Harprecht. h. §. num. 7.*

Sic nihil faciunt l. ſi ſervi 2. & l. ſi ſervus. 4. *C. de noxal. action.* ubi dominus, † qui ſervum ſcit delinquere, in ſolidum obligatur. Nam non tam ex ſervi, quam ex ſuo delicto criminis actione convenitur. Sicuti enim nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non poſsit. *l. culpa caret. 50. l. nullum crimen. 109. D. de regul. Iuris.* ita à contrario ſenſu, ubi quis prohibere delictum poteſt, & non facit, criminis reus eſt. *l. ſcientiam. 45. in pr. D. ad L. Aquil. l. ſi ſervus. 2. in pr. & §. is qui. 1. l. in omnibus. 3. D. de noxal. action. ibi, ſi cum prohibere poſſet, non prohibuit Dominus, ipſe occidiſſe intelligitur.* 5

Non obſtat, quod taciturnitas & præſentia † habeantur pro juſſu & conſenſu in eo, qui contradicendo actum poteſt impedire. *l. ſæpe. 63. verſ. ſcientibus. D. de re judicat. l. Gajus. 39. D. de pignor. action. textus notabil. in l. ſervus. 38. D. de donat. inter vir. & uxorem. l. Procula. D. de probation. c. qui tacet. 43. de regul. Iuris in 6.* ubi Dynus id multis exemplis declarat. Sed dominus illud prohibere poterat. E. Nam illud non procedit, ubi de obligatione tractatur, quæ damnoſa eſſe poteſt. *VVeſembec. in Paratitl. D. de pactis, num. 7. in f. Innocent. in c. in Geneſi. 55. col. 2. verſ. ſecus. Extr. de Elect. & elect. poteſtat.* Et ideo unuſquisque facere præſumitur, quod ſciat, ubique jus ſuum † ſibi perdurare. *l. ſicut. 8. §. non videtur. 15. ibi, quod ſciebat. D. Quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv. Surdus, in tract. de Aliment. t. 6. queſtion. 3.* 6

num-

num. 3. Quamvis ſecus ſe res habet, ſi de re liberanda aga-
tur, ut in caſu l. creditor. *158. D. de regul. Iuris,* ubi Credi-
tor, qui paſſus eſt pignus diſtrahi, nec contradixit, â pigno-
ris obligatione receſsiſſe videtur. Nam, ut inquit Afri-
anus *in l. 47. D. de Obligat. & Action.* multum intereſt, utrum
aliquis liberetur, an vero obligetur. Vbi namque de li-
berando quæritur, facilior ſis ad liberationem; ut ita ſola
ſcientia hanc obligationem inducere non poſsit.
Nihil denique facit, quod parens vel Dominus præſens &
tacens illud animo fraudulento & doloſo videntur facere,
quo caſu pro conſentiente habentur. *l. ſi ſine. C. ad SC. Velle-
jan. Hartman. Piſtor. libr. 2. p. 1. quæſt. 7. num. 5.* Nam re-
8 ſpondetur primò: quod dolus † & fraus ut delicta, non
præſumantur. *l. dolum 6. ibi, probari. C. de dol. malo. l. ſi cre-
ditor. 5. C. de pignor. action. Alciat. de præſumpt. regul. 3.
præſumpt. 4. num. 1. Maſcard. de probation. concluſ. 531.
num. 1. & 9.* Deinde non incommode ex ſententia Hotto-
manni *h. §. Enunciat. 3.* putarem, vel generalem de dolo a-
ctionem concedendam, vel poteſtatem judici dandam ex
æquo & bono animadvertendi, an actione in factum agen-
dum ſit, vel non; ne dolus alicui prodeſſe poſsit. Quamvis
fortè non inconcinvè Weſembecius *d. §. num. 6.* ita rem
componere videatur: ut Dd. ſupra relatorum doctrina
procedat, ſi parens vel Dominus non tantum ſciat, ſervum
filiumve contrahere: verum etiam quaſi ex ſuo juſſu man-
datovè illud agere. *l. f. C. h. t. l. f. C. ad SC. Macedon.*

Ex quibus cur hæc actio quod juſſu dicatur, ſatis pa-
6 tet; & cum juſſu domini vel patris † omnes contractus ce-
lebrari queant; fit, ut hæc appellatio omnibus actionibus
ex contractu ita celebrato orientibus addatur: ut ſi domi-
nus juſsiſſet ſervum, vel pater filium emere, is qui ſervo vel
filio vendidit, habeat contra dominum vel patrem actio-

nem venditi quod juſſu; de quo infra in fine aliquid dicetur.

Hiſce itaque omnibus, qui cum filiofamilias vel ſervo juſſu Domini vel patris contraxerunt, datur hæc actio, eorumq; heredibus contra jubentes. Id quod ex Iure Prætorio deſcendit, ſicuti & in reliquis quinque, quæ hic proponuntur. Iure namque civili nulla datur in perſonam actio, niſi adverſus eos, qui ex ſuo contractu vel delicto obligati ſunt. *l. quæcunq. 11. D. de obligation. & Action. l. pen. C. ne uxor pro marit. &c.* ut eo jure ex ſervorum vel filiorumfamilias contractu nulla actio niſi contra eos dari poſsit.

Quia tamen naturalis æquitas, quam Prætor ob oculos habet. *l. quod ſi Epheſ. 4. §. 1. inf. D. Quod cert. loc.* dictitat, â quo quis commodum habet, ut ejus factum præſtet. *l. ex qua perſona. 149. l. ſecundum. 10. D. de regul. Iuris,* maximè in commercijs: Prætor eas introduxit. *l. 1. in pr. D. de Exercitor. Action. l. 1. & l. pen. D. de inſtitor. Action. Harprecht. h. §. n. 11.* Etenim cum agere† queant ex tali contractu, æquum 10
eſt, ut etiam poſsint reconveniri. *l. conſenſiſſe. 2. §. 5. verſ. ſed ſi agant. D. de Iudic.* ex lege tationis *arg. t. t.* quod quisque Iuris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur; præſertim cum ex juſſu & mandato ipſorum fiat, quo quisque non minus obligatur, quam ſi ipſe contraxiſſet. *l. 1. in pr. D. Quod juſſu.* quippe cum is, qui domini juſſu contrahit; quaſi cum ipſo contrahere videatur. *l. 1. in pr. D. Quod juſſ. l. ſi dubitet. 10. §. f. D. de fidejuſſor. h. §. ibi fidem domini ſequi videtur. ubi Hottoman. Enunciat. 2. Borcholdt. num. 1. Harprecht. num. 10.* Nihil enim refert, utrum † quis per ſe quid, an 11
per alium faciat vel contrahat. *l. 1. §. dejeciſſe. D. de vi & vi armat. l. aut qui aliter. 5. §. hec verba. D. Quod vi aut clam. l. in damnum. 169. D. de regul. Iuris. Weſembec. in paratitl. D. Quod juſſu, & in Comment. C. h. t. num. 4.*

Et

Et quidem in ſolidum. *Weſembec. h. §. num. 10. Harprecht. num. 2. Borcholdt. num. 3. Donell. in Comment. C. h. t. num. 4. & 5.* Cujus rei rationem exponit IC. *in d. l. 1. D. Quod juſſu, in pr.* Qui enim ita † contrahit, fidem patris & Domini potiſsimum ſequitur, ut cum eo, qui jubet, potius contractum cenſeatur. *h. §. d. l. 1, l. f. C. de inſtitor. action.* Ut ita non conſideretur perſona, cum qua negotium geritur, ſed ejus, in quem voluntatis intentio dirigitur; ut ejus contemplationem attendamus, qui alias hoc non interce-
13 dente contracturus non fuiſſet. *h. §.* Non enim † decipi debet, qui bona fide contraxit. *arg. l. cum pater. 77. §. donationis. 26. D. de Legat. 2. l. ſed etſi quid. 22. D. de Uſufruct. l. cum te. 6. C. de pact. inter emtor. & venditor. l. ſed ſi pupillus. 11. §. 3. D. de inſtitor. action. Heigius, h. §. num. 3.* Dummodo notemus, ultra, quam quis juſsit, neminem teneri, dominumque jubentem ejus conditionis eſſe, ut poſsit obligari. *l. dominum. 3. ibi, quatenus juſsit. d. l. 1. §. ſi pupillus. 7. D. Quod juſſu.*

Ad

Digitized by Google

acquiſierit, non teneri ad pecuniæ ſolutionem. *Decius, num. 26. Iaſon. num. 29. & Dd. in l. ſi quis id. 7. D. de Iuriſdict. omn. judic. & probatur per l. ſed ſi un us. 17. §. ſi ante. 2. C. de Injuris. Covarruvias. variiar. Roſolut. d. c. 1. num. 6.*

Ad titulum. 7.

Quod cum eo, qui in aliena eſt poteſtate, negotium geſtum eſſe dicatur.

QVia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias, ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominoſvè dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum ijs, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè jura ſervantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi Dominique, idem intellecturi de liberis quoq; & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervatur, ſeparatim oſtendemus.

Sum-

SUMMARIA.

1. *Actiones hæ unius generis non ſunt.*
2. *In paribus cauſis paria jura ſunt intelligenda.*
3. *Differunt ſervi à filiisfamilias.*
4. *Filius familias ex omni obligatione conveniri poteſt. Explicatur ibidem.*
5. *Emancipatus quatenus ex contractu ante geſto conveniatur?*

SAtis in titulo ſuperiori dictum eſt de Actionibus, quæ ex noſtro vel contractu vel delicto, dominio vel etiam Iure oriuntur; reſtat, ut etiam de ijs actionibus, quæ ex liberorum & ſervorum, tam contractu, quam delicto; & denique ex quaſi delicto animalium proficiſcuntur, in do-
1 minos & parentes rectè dantur, agatur; cum † unius generis non ſint, & modò in ſolidum, modo pro parte competant, in quantum ex æquo & bono res patitur.

Cum vero & filiusfamilias & ſervi alieno Iuri & poteſtati ſubjecti ſint. *§. f. Inſtit. de patr. poteſtat. §. 1. Inſtit. de Iur. perſon;* cumque uterque quicquid acquirat, ei, cujus in poteſtate eſt, acquirat. *l. de Inſtit. per quas perſon. nob. adquir.* ideo, ne prolixior, quam par eſt, hæc tractatio exiſtat, ſervorum mentione etiam filiosfamilias ſe complexurum profitetur Imperator. & ita una fidelia duos parietes deal-
2 baturum. *§. quæ diximus. infr. h. t.*; cum in † paribus cauſis paria jura ſint intelligenda. *l. 1. D. de font.* juxta auream illam regulam: valeat æquitas, quæ in pari cauſa paria jura deſiderat. *Hottoman. loc pr. Enunciat. 2.* Quamvis hodiè ita accipienda hæc omnia eſſe, quaſi de ſolis filijsfamilias ſcripta eſſent, ex quo ſervis uti deſierimus, non abſurdè cenſuerit Heigius, *h. pr. num. 3.*

Addit

Digitized by Google

Ad. §. Si igitur. 1.

SI igitur juſſu Domini cum ſervo negotium geſtum erit: in ſolidum Prætor adverſus Dominum actionem pollicetur: ſcilicet, quia is qui ita contrahit, fidem Domini ſequi videtur.

SUMMARIA.

1. *Mandatum in liberis hominibus, juſſus in ſervis &c. habetur.*
2. *Ratihabitio mandato & juſſui comparatur.*
3. *Uti & ſubſcriptio.*
4. *Scientia ſolum Domini hanc actionem non tribuit.*
5. *Quamvis in delictis ſecus videatur.*
6. *Taciturnitas & præſentia habentur pro conſenſu in eo, qui contradicendo actum poteſt impedire.*
7. *Tacere quis præſumitur ideo, quod ſciat, ubiq; jus ſuum perdurare.*
8. *Dolus & fraus ut delicta non præſumuntur.*
9. *Omnis Contractus juſſu Domini celebrari poteſt.*
10. *Ratio & æquitas hujus Actionis, & num. 12.*
11. *Nihil refert, utrum quis per ſe an per alium faciat.*
12. *Contrahens jubentis fidem ſequitur.*
13. *Decipi non debet, qui bona fide contraxit.*

Continuatione hac & quaſi præparatione præmiſſa, iſtas actiones contra dominum ex ſervi contractibus competentes ſolidi perſecutionem continentes aggreditur. Inter quas primo loco adfert eam, quæ dicitur Actio quod juſſu. *l. f. in pr. C. Quod cum eo, qui in alien. poteſtat. &c.* Cui titulus natus eſt ex principio Edicti, quo hæc actio propoſita erat. Erat autem hoc: Quod juſſu contractum erit. *Donell. ad d. t. num. 6.*

Competit autem hæc actio adverſus Patrem vel dominum, cujus juſſu contractum eſt. Quod enim in alijs, qui ultrò mandatum ſuſcipiunt, eſt † mandatum, ex eoque deſcendens actio; hoc in ſervo, & filiofamilias, alijsque, qui jubenti parere coguntur, eſt juſſus. *l. 1. §. ſed & ſi mandaverit. 3. ibi, videtur juſſiſſe. D. Quod vi aut clam. l. at quin. 19. §. ſi libero. 2. ibi, ex neceſſitate ſervili. D. de negot. geſtis.* Hinc velle non creditur, qui obſequitur imperio Patris vel domini. *l. velle. 4. D. de regul. Juris, ubi Philipp. Matth. num. 2.* 1

Iuſſus itaque præcedere debet. *l. ſi quis. 25. §. juſſum. 3. D. de adquir. hæreditat.* Id quod fit, ſi vel pater vel Dominus cum creditore ipſo fuerit locutus, & eum juſſerit cum filio vel ſervo contrahere. Alias enim ſaltem tenetur utili inſtitoria vel exercitoria actione. *l. ſi mutuam. 5. ibi, ad exemplum. l. f. ibi, Domini voluntatem ſecutus. C. de Inſtitor. & Exercitor. action. Borcholdt. h. §. num. 4.* Sed & qui ratum habet, propter communem contractuum uſum, ſicut pro † mandato. *l. ſemper. 6. ibi, ratum. D. de regul. Iuris. l. ſi fundus. 16. §. ſi neſciente. 1. D. de pignor. & hypothec. c. ratihabitione. 10. de regul. Iuris in 6.* ſic & hic pro juſſu habetur. *d. l. 1. §. ſi ratum. 6. D. Quod juſſu, ubi Gothofred. lit mihi m.* 2

Et quidem fit non tantum præſenti, verum etiam abſenti, per nuncium, epiſtolam & ſcripturam. *d. l. ſi quis. 25.*

§. juſſum

§. juſſum. D. de adquir. hereditat. Non tamen ſolis commendatijs literis. *l. f. ibi, commendant. ubi Gothofred. C. h. tit. l. ſi vero. 12. §. cum quidam. 12. D. mandati. Weſembec. in Comment. C. h. tit. num. 4.* Vel denique, quoquo modo juſſus intervenerit, vel voluntatem ſuam expreſſerint. *l. etiam 3. l. ſi mandatur. 8. C. h. t.* nihil intereſt, ſive teſtibus præſentibus, ſive ſine teſtibus juſſerint. *l. 1. §. juſſum autem. 1. D. Quod juſſu.* vel etiam chyrographo filij vel ſervi ſubſcripſerint. *d. l.* 3 *§. ſed etſi ſervi. 4. D. eod.* cum & ſubſcriptio † mandato & juſſui æquiparetur. *d. l. etiam. 3. ibi, ſubſcribentur. C. h. t. Weſembec. dict. loc. num. 6. Borcholt. h. §. num. 5. Harprecht. num. 4. Adde Menochium de præſumption. libr. 2. præſumpt. 57. num. 33. Bronchorſt, centur. 2. adſert. 100.*

Quid vero, ſi ſciat & patiatur tantum dominus vel pater, non vero jubeat, admodum controverſum eſt inter Dd. an actio competat? Et ſane Bart. Baldus, Caſtrenſis & Dd. comm. *in l. 1. §. Magiſtrum. D. de Exercitor. action.* Weſembecius *in comment. C. h. t. d. num. 4.* admittunt, *arg. l. liberorum. 11. §. f. D. de his qui notant. infam. l. qui patitur. 18. D. mandati. l. creditor. 158. D. de regul. Iuris. l. ſi ſervi. 2. l. ſi ſervus. 4. ib. prohibere volente. C. de Noxal. Action.* Si enim inquiunt, in delictis ſciens & patiens habetur pro conſentiente & directò convenitur, ut d. l. ſervus. 4. *ibi, prohibere volente. C. de noxal. action.* probatur, quanto magis in contractibus. Sed rectè movet, ut idem Weſembecius loquitur in contrarium *ad h. §. n. 6.* quod fidejubens non teneatur, qui certè ſcit contractum geri. *d. l. 1. §. quid ergo, ſi fidejuſſerit.* 4 *D. quod juſſu:* ut ita recte concludatur, ſcientiam ſolam † hac operari non poſſe, ut actio in ipſum vel patrem vel dominum concedatur. *Harprecht. h. §. n. 6. Hoenon. diſputat. 20. th. 55. it. b. inf.*

Non itaque obſtat d. l. liberorum. *11. §. f. D. de his qui notant. infam* Parens enim non ob hanc cauſam infamia notatur, quod juſſerit; ſed ideo, quod in ejuſmodi nuptias conſenſerat, eo ipſo, quod filio contrahenti patria poteſtate munitus non reſtiterit. Hic itaque conſenſus eadem pœna dignus eſt judicatus, qua patris juſſus. *Manprecht. h. §. num. 7.*

Sic nihil faciunt l. ſi ſervi 2. & l. ſi ſervus. 4. *C. de noxal. action.* ubi dominus, † qui ſervum ſcit delinquere, in ſoli- 5
dum obligatur. Nam non tam ex ſervi, quem ex ſuo delicto criminis actione convenitur. Sicuti enim nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non poſsit. *l. culpa caret. 50. l. nullum crimen. 109. D. de regul. Iuris.* ita à contrario ſenſu, ubi quis prohibere delictum poteſt, & non facit, criminis reus eſt. *l. ſcientiam. 45. in pr. D. ad L. Aquil. l. ſi ſervus. 2. in pr. & §. is qui. 1. l. in omnibus. 3. D. de noxal. action. ibi, ſi cum prohibere poſſet, non prohibuit Dominus, ipſe occidiſſe intelligitur.*

Non obſtat, quod taciturnitas & præſentia † habeantur 6
pro juſſu & conſenſu in eo, qui contradicendo actum poteſt impedire. *l. ſæpe. 63. verſ. ſcientibus. D. de re judicat. l. Gajus. 39. D. de pignor. action. textus notabil. in l. ſervus. 38. D. de donat. inter vir. & uxorem. l. Procula. D. de probation. c. qui tacet. 43. de regul. Iuris in 6.* ubi Dynus id multis exemplis declarat. Sed dominus illud prohibere poterat: E. Nam illud non procedit, ubi de obligatione tractatur, quæ damnoſa eſſe poteſt. *VVeſembec. in Paratitl. D. de pactis, num. 7. in f. Innocent. in c. in Geneſi. 55. col. 2. verſ. ſecus. Extr. de Elect. & elect. poteſtat.* Et ideo unuſquisque facere præſumitur, quod ſciat, ubique jus ſuum † ſibi perdurare. *l. ſicut. 8. §. non videtur. 15. ibi, quod ſciebat. D. Quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv. Surdus, in tract. de Aliment. t. 6. queſtion. 3.*

num-

num. 3. Quamvis ſecus ſe res habet, ſi de re liberanda agatur, ut in caſu l. creditor. *158. D. de regul. Iuris*, ubi Creditor, qui paſſus eſt pignus diſtrahi, nec contradixit, à pignoris obligatione receſsiſſe videtur. Nam, ut inquit Avianus *in l. 47. D. de Obligat. & Action.* multum intereſt, utrum aliquis liberetur, an vero obligetur. Vbi namque de liberando quæritur, facilior ſis ad liberationem; ut ita ſola ſcientia hanc obligationem inducere non poſsit.

Nihil denique facit, quod parens vel Dominus præſens & tacens illud animo fraudulento & doloſo videntur facere, quo caſu pro conſentiente habentur. *l. ſi ſine. C. ad SC. Vellejan. Hartman. Piſtor. libr. 2. p. 1. quæſt. 7. num. 5.* Nam re-
8 ſpondetur primò: quod dolus † & fraus ut delicta, non præſumantur. *l. dolum 6. ibi, probari. C. de dol. malo. l. ſi creditor. 5. C. de pignor. action. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 4. num. 1. Maſcard. de probation. concluſ. 531. num. 1. & 9.* Deinde non incommode ex ſententia Hottomanni *h. § Enunciat. 3.* putarem, vel generalem de dolo actionem concedendam, vel poteſtatem judici dandam ex æquo & bono animadvertendi, an actione in factum agendum ſit, vel non; ne dolus alicui prodeſſe poſsit. Quamvis fortè non inconcinvè Weſembecius *d. §. num. 6.* ita rem componere videatur: ut Dd. ſupra relatorum doctrina procedat, ſi parens vel Dominus non tantum ſciat, ſervum filiumve contrahere; verum etiam quaſi ex ſuo juſſu mandatovè illud agere. *l. f. C. h. t. l. f. C. ad SC. Macedon.*

Ex quibus cur hæc actio quod juſſu dicatur, ſatis patet; & cum juſſu domini vel patris † omnes contractus ce-
6 lebrari queant; fit, ut hæc appellatio omnibus actionibus ex contractu ita celebrato orientibus addatur: ut ſi dominus juſsiſſet ſervum, vel pater filium emere, is qui ſervo vel filio vendidit, habeat contra dominum vel patrem actionem

Et quidem in ſolidum. *Weſembec. h. §. num.* 10. *Har-
precht. num.* 2. *Borcholdt. num.* 3. *Donell. in Comment. C. h. t.
num.* 4. *&* 5. Cujus rei rationem exponit IC. *in d. l. 1. D. Quod
juſſu, in pr.* Qui enim ita † contrahit, fidem patris & Do-
mini potiſsimum ſequitur, ut cum eo, qui jubet, potius
contractum cenſeatur. *h. §. d. l. 1. l. ſ. C. de inſtitor. action.* Ut
ita non conſideretur perſona, cum qua negotium geritur,
ſed ejus, in quem voluntatis intentio dirigitur; ut ejus
contemplationem attendamus, qui alias hoc non interce-
13 dente contracturus non fuiſſet. *h. §.* Non enim † decipi
debet, qui bona fide contraxit. *arg. l. cum pater.* 77. *§. dona-
tionis.* 26. *D. de Legat.* 2. *l. ſed etſi quid.* 22. *D. de Uſufruct. l. cum
te.* 6. *C. de pact. inter emtor. & venditor. l. ſed ſi pupillus.* 11. *§.*
3. *D. de inſtitor. action. Heigius, h. §. num.* 3. Dummodo no-
temus, ultra, quam quis juſsit, neminem teneri, domi-
numque jubentem ejus conditionis eſſe, ut poſsit ob-
ligari. *l. dominum.* 3. *ibi, quatenus juſsit. d. l.* 1.
§. ſi pupillus. 7. *D. Quod juſſu.*

Ad

Ad §. Eadem ratione. 2.

Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera Exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur; quia exercitor is appellatur, ad quem cotidianus navis quæſtus pertinet.

Inſtitoria tunc locum habet, cum quis tabernæ forte aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur; quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem aut alienum ſervum navi aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit, ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.

SVM-

SUMMARIA.

1. Præpoſitio juſſus eſt.
2. Hæ duæ actiones ſpecialiores ſuperiori. **Plus tamen in his** *eſt. nu n. 4.*
3. Ratio & æquitas earum.
5. Exercitor quis hic ſit.
6. Per averſionem conducere quid?
7. Magiſter navis quis?
8. Præponens quatenus teneatur.
9. Præpoſitio legem dat contrahentibus.
10. Creditori hic vigilandum.
11. Æquitas hujus actionis.
12. Præponens tenetur etiam ex contractu ejus, quem Magiſter ſibi ſubſtituerit: non item in inſtitoria.
13. Magiſter directa actione ex ſuo contractu conveniri poteſt.
14. Exercitoria in ſolidum datur adverſus quemcunq; è pluribus.
15. Exercitori regulariter contra eos actio non datur, qui cum Magiſtro contraxerunt.
16. Annonæ cura olim ad Præfectos urbi pertinebat.
17. Neceſſitatis caſu à Iuris communis regulis receditur.
18. Exercitor ex delicto eorum, qui in navi ſunt, navigandi cauſa, tenetur.
19. Inſtitor dicitur ex eo, quod gerendo negotio inſtet.
20. Differt inſtitoria actio ab exercitoria.
21. Inſtitoria cur ab inſtitore dicatur?
22. Inſtitor de quo negotio accipiatur.
23. Ratio & æquitas hujus actionis.
24. De qua re hæc actio detur.
25. Permiſſo aliquo omnia permiſſa creduntur, ſine quibus permiſſum exerceri nequit.

27. *Quousq; duret hac actio.*
28. *Inſtitor ex ſuo negotio conveniri nequit : niſi ſe ſpecialiter obligatum voluit.*
29. *Nomini officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
31. *An olim hoc caſu nullum remedium iuris ſuperſuerit.*

SVbijcit Imperator hic alias duas Actiones, Exercitoriam ſcilicet & Inſtitoriam, quæ ſimiliter in Dominū & Parentem ex contractu eorum, qui ſunt in poteſtate, dantur. Vtraque enim veluti ex juſſu eſt. Nam † præpo- 1
ſitio juſſus eſt. *l. 1. in pr. D. Quod juſſu*; cum non minus quis facto, quam verbis voluntatem ſuam declaret. l. pro herede. 20. in pr. D. de adquir. vel amittend. hereditat. *l. de quibus. 32. circa med. D. de LL. l. non tantum. 5. ubi Gothofred. D. rem ratam haber.* Qui autem præponit, contrahere cum præpoſito permittit. *l. 1. §. 1. D. de Exercitor. action.* Licet actio quod juſſu generalior ſit, & ut dictum ſupra, ex quocunque contractu detur: hæ vero † ſpecialiores. *VVeſem-* 2
bec. h. §. num. 1.

Vnde patet æquitas harum actionum. Cum enim Magiſter navem & inſtitor negotiationem non ſibi exerceant, ſed domino, qui præpoſuit, & lucrum capit: æquum viciſſim, ut † præſtet factum illarum perſonarum. *d. l. 1. D. de Ex-* 3
ercitor. action. l. 1. D. de inſtitor. action. arg. eorum, quæ ſupra de Actione quod juſſu dicta ſunt. Eleganter hujus rei rationem explicant. d. l. 1. *in pr. D. de Exercitor. action.* l. 1. *D. de Inſtitor. Action. VVeſembec. in Paratitl. D. eod. num. 2. & h. §. num. 1. poſt Dd. communiter.*

Plus tamen, ut monet Imperator, *in §. h. n. inf. ibi, iſtas tamen duas*, & IC. *in l. 1. §. cujus autem conditionis. 4. D. de Exercitor. Action. l. ſed etſi quis. 7. §. parvi autem. 1. D. de inſtitor. action.* eſt in hiſce actionibus, quàm in cœteris, de quibus

hic

hic ſermo. Hæ enim non tantum †dantur ex contractu eo-
4 rum, qui ſunt juri noſtro ſubjecti: ſed etiam eo caſu, quando quis liberum hominem navi aut tabernæ vel negotiationi alicui præpoſuit, propter identitatem rationis; nempe quod contrahentes etiam hic ſequantur fidem præponentis, qui eo ipſo, quod præponit, ſe ratum habiturum factum ejus, quem propoſuit, teſtatur. *Thophil. h. §. VVeſembec. num. 1. Borcholdt. num. 12. Heigius, num. 2.* Subeſt; igitur eadem cauſa. Eadem enim fide, reſpectu & ratione alieni, qui præponuntur, contrahunt, & cum his contrahitur, qua cum poteſtate ſubjectis: ut meritò quoque idem dicendum. *l. illud. 32. D. ad L. Aquil. cum ſimilibus.*

Vt itaque hac ratione huic actioni optimè locus eſſe poſſit, ubi mercaturæ exercentur, ſecus atque de præcedenti diximus. *Baldus in rubric. C. de inſtitor. & Exercitor. action. Harprecht. h. §. num. 5. Heigius, num. 5. inf.* Cum vero utraque ex eodem fonte promanet ſcilicet ex præpoſitione vel negotiationis maritimæ, quæ Exercitoria; vel terreſtris, quæ juſtitoria dicitur: ideo ſimul explicari & invicem comparari ſolent. *d. l. 1. in pr. D. de Exercitor. action. ibi, tabernæ vel negotio, l. & ſi à muliere. 4. & t. t. C. eod. Harprecht. h. §. num. 2.*

Exercitoria nomen habet ab Exercitore, id eſt, eo, adverſus quem agitur, qui quæſtum ex illa navigatio-
5 ne† præcipuè ſperat. *h. §. l. 1. §. exercitorem. 15. D. de Exercitor. action. Borcholdt. h. §. num. 1. Heigius, num. 4. Hottoman. in Comment verb. Iuris, verb. Exercitor. Donell. adt. C. de Exercit. vel inſtit. Action, num. 10.*

Digitized by Google

Nec intereſt, an ſit Dominus navis, an per averſionem id eſt, non † in certam partem, ut certũ onerum numerum imponeret, ſed univerſè, ἐν ὁμαδὶ l. ſ. §. ſ. *D. ad L. Rhodiam de jact.* ubi dicit IC. Si conduxiſti navem amphorarum duo millium, & ibi amphoras portaſti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes. Paulus: imo ſi averſione navis conducta eſt, pro duobus millibus debetur merces: ſi pro numero impoſitarum amphorarum merces conſtituta eſt, contra ſe habet. Nam pro tot amphoris pretium debes, quot portaſti. Quo loci opponitur is, qui per averſionem conducit, ei, qui ad certum onerum numerum conducit. *Hottoman. in d. comm. verb. Iuris Verb. Averſio.*) conduxerit. *Weſembec. in Paratit l. D. de Exercitor. Action. num. 4. & h. §. num. 2.* an fœmina, an Maſculus. l. 1. §. exercitorem. *D. de Exercitor. Action.* ubi dicitur: parvi refert, qui exercet, maſculus ſit, an mulier: paterfamilias, an filius familias, vel ſervus. Pupillus autem ſi navem exerceat, exigemus tutoris authoritatem. Ratio eſt, quia de eo obligando agitur. *pr. Inſtit. de Authorit. tutor. ubi Dd. comm. Weſembec. h. §. num. 2.* 6

Magiſtrum vero navis † eum accipimus, cui totius navis cura aut gubernatio mandata eſt. *d. l. 1. §. 1.* ad navem exercendam ſeu quæſtum faciendum. *Donell. ad t. C. de Exercitor. & Inſtitor. action. num. 6.* ſive ab ipſo Exercitore, ſive à primo navis Magiſtro præpoſitus ſit. *d. l. 1. §. Magiſtrum. 5. D. de Exercitor. action. ubi Weſembec. in Paratit. num. 3.* 7

Eſtque actio in perſonam Prætoria, qua ex contractu Magiſtri nobiſcum habito cum exercitore experimur ad id conſequendum, quod nobis ex contractu Magiſtri debetur. Quod tamen non indiſtinctè procedit, ut Exercitor ex omni & quolibet contractu teneatur: ſed hac conditione, ſi cum Magiſtro navis † contractum ſit, ejus rei cauſa, cui, 8

Magiſter

Magiſter præpoſitus eſt; ut ſi quid reficiendæ navis cauſa
contractum vel impenſum ſit, vel nautæ operarum nomi-
nequid petant, aut aliquas res emerit Magiſter utiles na-
vigationi. *d. l. 1. §. non autem. 7. ibi, ut puta. l. f. in pr. D. de
Exercitor. Action. Hegius, h. §. num. 3.* Præpoſitio enim Le-
5 gem dat † contrahentibus. *l. 1. §. ſi convenit. D. depoſiti. l. in con-
ventionalibus. 52. D. de Verbor. Obligation. l. contractus. 23. D.
de regul. Iuris;* extra quam ſi contrahant, æquum eſt, exerci-
torem tanquam præponentem non teneri. *d. l. 1. §. non au-
tem. 5.* ut ſi magiſter ſit tantum præpoſitus frumento e-
mendo vendendo, & is vinum emat. *Borcholdt. h. §. num. 3.
Hegius. num. 3. Harprecht. num. 7. & ſeq. Hammel. de Action. c.
26. num. 12. VVeſembec. h. §. num. 5. & in Paratitl. D. eod.
tit. num. 5.*

10 Qua in parte Creditor non exiguam adhibeat † dili-
gentiam, qui Magiſtro navis pecuniam ad refectionem na-
vis dedit, ſcilicet, ut ſciat navem in ea cauſa eſſe, ut refici de-
beat: item quod credat in eam cauſam contrahi, & quod
exprimat refectionis cauſa ſe mutuò dediſſe. Licet enim
is, qui præpoſitus eſt, mutaverit voluntatem, nihilominus
Dominus tenetur, imputaturus ſibi, cur tali mandaverit.
l. 1. §. unde quærit. 9. D. de Exercit. action. Nec enim labora-
re debet, qui pecuniam credidit in cauſam in mandato
expreſſam, quomodo mandatarius eroget pecuniam cre-
ditam, ſed illud attendere, ut ex illa cauſa mutuum fiat.

Qua de re videatur Stracha *de Contract. Mercator. t.
Mandati. num. 27. & ſeqq. Maſcard. de probation. volum. 3. con-
cluſ. 1161. num. 8. Marant. in ſpecul. par. 4. diſt. 4. num. 43. &
diſt. 43. num. 5. & 7. Cujac. tract. ad Affrican. Sichard. ad ru-
bric. C. de Exercitor. & inſtitor. action. Weſembec. h. §. num. 7.
Heigius, num. 14.*

Datur itaque ijs, qui propter navigationem contraxe-

Digitized by Google

erunt cum Magiſtro navis, itemque eo, quem Magiſter ſibi ſubſtituit. *d. l. 1. §. Magiſtrum. ibi, quem Magiſter. D. de exercitor. action.* Id quod receptum eſt ſingulariter † propter 31 commoditatē navigantium, ne facilè decipiantur, & utilitatem Reipublicæ. *l. 1. §. licet. 20. D. eod.* Nam cum interdum ignari, cujus ſint conditionis, vel quales, cum Magiſtris navis propter navigandi neceſsitatem contrahamus: æquum fuit, eum, qui Magiſtrum navis præpoſuit, teneri, quaſi ejus fidem, qui cum ignoto forte nauta contrahit, potiſsimum ſequatur. *d. l. 1. in pr. l. ſi inſtitorem. 29. D. ſi certum petat. Heigius, h. §. num. 6.*

Quod tamen non obtinet in inſtitoria, ſcilicet, ut ex contractu ejus, quem inſtitor præpoſuit præponens † primus teneatur. 32 Major enim neceſsitas contrahendi cum Magiſtro, quam inſtitore; cum res patiatur, ut de conditione inſtitoris quis diſpiciat & ſic contrahat. *l. qui cum alio. 19. D. de regul. Iuris*; quod in Magiſtro navis non procedit. Locus enim, tempus & alia interdum non admittunt plenius explorandi & deliberandi ſpacium. *l. 1. in pr. D. de Exercitor. Action. VVeſembec. ad h. §. num. 1.* Vnde etiam fit, ut ad hanc ſufficiat actionem, ſi exercitor ſciat & patiatur Magiſtrum ſuas res tractare & gerere. *d. l. 1. §. Magiſtrum. 5. ibi, ſi ſcit & paſſus eſt, ubi Coſtalius notat. D. eod. l. 1. §. ſcientiam. 3. ibi, non nolle. D. de tributor. action. l. ſ. D. Quod cum eo, qui in alien. poteſtat. Cagnol. in l. 2. num. 149. C. de reſcind. vendit. Heigius, h. num. §. 7. VVeſembec. num. 6.* ſecus atque in ſuperiore actione, ubi neceſſe eſt, ut aliquod aliud ſignum voluntatis appareat.

Et quidem adverſus Exercitorem, ſi quid cum Magiſtro navis contractum ſit, ſimpliciter, ſcilicet ſi cum ſervo aut filiofamilias ſit contractum. *§. ſ. Inſtit. h. t. d. l. ſi in-*

ſi inſtiſtorem.29.D.de reb.credit. Si enim liber homo ſuique juris Magiſter præpoſitus ſit, electio contrahentibus datur, utrum vel exercitorem an Magiſtrum navis velint conve-
13 nire. Vti enim exercitor Prætoria hac actione; ita † Magiſter ex ſuo contractu directa civili, puta exemto, mutuo &c. tenetur. *l 1. §. eſt autem. 17. D. de Exercitor. Action. VVeſembec. in Paratitl. D. eod. num. 5.* Si tamen ab altero contrahens ſuum conſecutus erit, cum altero agi non poterit, ad exemplum actionum rei perſecutoriarum; cum ſolutione unius tollatur omnis obligatio. *d. l. 1. §. pen. ibi, ipſo jure minuitur. D. eod.* Bona enim fides non patitur, ut bis idem exigatur. *l. bona fides, 57. D. de regul. Juris*, de quo infra dicetur. Ex quo ſequitur, ut perpetuò & heredibus, & in heredes detur. *VVeſembec. dict. loc. num. 5. per d. l. ſi tamen. 4. §. ſ. D. eod.*

In ſolidum, adeò ut ſi plures navim exerceant, cum
14 quolibet eorum in † ſolidum agere poſsit. *l. ſi tamen. 4. D eod.* Partim ex publica cauſa, cum ad ſummam & communem Reipublicæ utilitatem navium exercitio pertineat. *d. l. 1. §. licet. 20. D. eod.* partim ex privata, ne in plures adverſarios diſtringatur, qui cum uno contraxit. *l. ne in plures. 2. D. eod. Borcholdt. h. §. num. 4.* Cum uti dictum, ſcrupuloſè in conditionem contrahentis inquirere non poſsit.

Vltimo notandum, licet adverſus exercitorem hæc actio detur ex contractu Magiſtri: non tamen dari contra-
15 riam † Exercitori adverſus eos, qui cum Magiſtro contraxerunt. Eo namque auxilio non indigent. *l. 1. §. eſt autem. 17. D. de Exercitor. action*: cum civilibus actionibus vel ex locato, ſi merces intervenit, *l. ſi cum. 5. in pr. D. eod.*

vel

vel mandato, ſi non intervenit, adverſus Magiſtrum agere valeant. *d. l. 1. §. ex contrario D. eod.* Niſi Magiſtrum navis habeat in poteſtate; quo caſu ex contractu actiones ſibi quæſitas exercet. *l. 1. in pr. verſ. acquiſitis ſibi actionibus. D. de Inſtit. Action. Duaren. in Comm. D. de Exercitor. Action. in f. VVeſembec. h. §. num. 3. in f. Heigius, h. §. num. 9.*

Neque obſtat l. 1. *in f. D. de inſtit. action.* ubi dicitur; præponenti dari actionem contra eos, qui cum inſtitore contraxerunt. Reſpondetur enim regulariter quidem id non fieri, ut actio exercitori detur. *d. l. 1. §. ſed ex contrario. 18.* interdum tamen, ſcilicet, ſi exercitores à Magiſtro vel inſtitore ſuum conſequi non poſſint. *l. eo nomine. 2. D. de inſtitor. action. Heigius, h. §. num. 10. Harprecht. num. 11. poſt VVeſembec. in Paratitl. num. 6.* Vnde recte Vlpianus *in d. l. 1. §. ſed ex contrario. 18.* inquit: ſolent plane præfecti (ſcilicet vrbis, ad quos cura† annonæ pertinet. *l. 1. §. f. D. de Offic. Præfect. Vrb.*) propter miniſterium annonæ; item 16
in provincijs Præſides Provinciarum extra ordinem eos juvare ex contractu Magiſtrorum: ſcilicet, ubi æquitas poſtulat; ut puta ſi abſens ſit Magiſter, & periculum in mora, ne debitor intereat, aut etiam ſuſpectus de fuga, & ſimilibus. *arg. l. ſi longius. 18. §. 1. D. de re iudicat. l. in omnibus. D. eod. l. inter omnes. D. Qui ſatisdar. coguntur. Heigius, h. §. num. 10.* Vti & in caſibus alijs neceſsitatis videmus, ut à Iuris communis regulas † recedamus. *Matth. de Afflict. in tract. de Iur. Protim. §. ut intra 30. dies. 2. num. 25.* 17

Quæ tamen obtinent eo caſu, quo cum Magiſtro navis contractum eſt. *d. l. 1. §. Magiſtri. 3.* Si enim cum aliquo nautarum contrahatur, in exercitorem actio non competit. Nihil facit, quod ex delicto † omnium eorum, 18
qui navigandi cauſa in navi ſunt, conveniatur exercitor. *l. 1. §. 1. l. f. in f. & t. t. D. Naut. caupon. ſtabular.* Alia enim

ratio

ratio eſt contrahendi, alia delinquendi. Nam qui Magi-
ſtrum præponit locandis navibus, contrahi cum eo permit-
tit. Qui verò nautas quaſi inſtrumenta navis adhibet, non
contrahendi cum eis poteſtatem facere videtur: ſed ſaltem
neceſſe habet curare, ut dolo careant. *d. l. 1. §. 2. in f. ibi, cul-
pa & dolo. D. de Exercitor. action.* propter navigantium utili-
tatem. *d. l. 1. §. Magiſtrum.* Et quoniam qui navem, cau-
ponam, ſtabulum exercet, ac viatoribus aperit, hoc ipſum
nempe fidum hoſpitium & proinde miniſteria fida recipe-
re videtur. *l. f. in pr. D. Naut. caupon. ſtabular.* ut ex eorum
delicto meritò teneatur. *l. 1. §. f. cum duabus ll. ſeqq. D. eod.
VVeſembec. h. §. num. 7. & in Paratitl. D. eod. de Exercitor.
action. in fin.*

Ad verſ. Inſtitoriatum.

Iam ad inſtitoriam pergit Imperator, quæ dicitur ab
19 inſtitore, qui appellatur ex eo, quòd gerendo † negotio in-
ſtet *h. §. ubi Dd. l. inſtitor. 3. D. de inſtitor. action.* Licet &
inſtitoria actio Exercitoria, & contra Exercitoria inſtito-
ria dici poſsit; ſiquidem & qui inſtitorem præponit, taber-
nam exercet. *l. habebat. 13. §. f. ibi, exemplo exercitorum. l. f.
D. eod.* & Magiſter navis, quaſi inſtitor quidam eſt; quia in-
ſiſtit navibus locandis, vectoribus conducendis, *l. 1. §. ma-
giſtri. 3 D. de Exercitor. action.* Vnde & inſtitoria & exerci-
toria in rubrica Codicis conjunguntur, & h. §. noſtro, & ſæpe
invicem comparantur. *t. t. de Exercitor. & inſtitor. action.*

Attamen uti patet, diſtincti harum actionum ſunt ti-
20 tuli, dum non ita conveniunt, quin non aliquid † diſsimi-
litudinis reſtet. Exempli gratia: Inſtitoria dicitur ab in-
ſtitore, ſcilicet perſona ejus, de cujus contractu agitur, ali-
ter atque Exercitoria, quæ dicta eſt ab eo, qui convenitur.

Digitized by Google

Borcholt. h. §. num. 10. Harprecht. num. 13. Weſembec. num. 1. & in Paratitl. D. de inſtitor. action. num. 1. Ratio aliunde pe-
ti non poteſt, quam à † commoditate loquendi. Si enim 21
exercitoria appellata fuiſſet ex perſona Magiſtri navis, dice-
retur actio Magiſtralis vel Magiſteriana. *Borcholdt. h. §. n. 11. Harprecht. n. 9.* quod parum latinũ eſt. Seco inſtitor. *l. inſtitor. l. cuicunq. 5. D. de inſtitor. action. h. §. Donell. ad t. C. de Exercitor. vel inſtitor. act. num. 13.* Nos hodie Factores appellamus, iſque eſt, qui tabernæ vel cuilibet alij negotiationi præponitur quæſtus cauſa, *d. l. inſtitor. 3. ibi, tabernæ præpoſitus. l. inſtitor. 18. ibi, præponitur. D. eod.* Id quod non ad omne negotium
trahendum eſt, ſed tantum id, quod rerum † permuta- 22
tione conſtat, ubi unus dat, & viciſsim accipit: ut in emtione venditione, rerum permutatione & alijs accidit.

Datur tamen ad ſimilitudinẽ inſtitoriæ utilis interdum actio. *l. & ideo. 12. ibi, utilis. l. habebat. 13. in pr. l. in eum. 19. D. eod. l. ſi mutuam. pen. C. eod.* & quaſi actio inſtitoria; cum ex alio contractu quaſi inſtitoris agitur. *l. cuicunque. 5. §. idem ait. 8. ibi, quaſi. D. eod. Donell. ad rubric. C. eod. num. 16.* Quamvis & univerſaliter quaſi inſtitor dici poſsit, qui non ad negociandum, ſed uni alicui negocio & facto præpoſitus eſt. *d. l. in eum. 19. in pr. d. l. 5. §. idem ait. D. eod. Dd. comm. in d. l. ſi inſtitorem. 29. D. ſi cert. petat.* propter utilitatem eandem; ut utiliter ſaltem utrobique detur hæc actio. *l. pen. ibi, ad exemplum. l. f. ibi, inſtar. C. eod. VVeſembec. h. §. num. 8.* ſicuti nec ipſos IC. admodum diſtinxiſſe conſtat ex d. l. cuicunque. *5. per totum.*

Datur itaque hæc actio omnibus, qui cum inſtitore contraxerunt. *l. 1. ibi, obligari & conveniri d. l. cuicunque. 5. D. de inſtitor. act.* etiam fidejuſſori, qui pro inſtitore intervenit

venit ejus rei nomine, in quam propoſitus eſt. *d. l. 5. §. idem fidejuſſori. D. eod. Weſembec. h. §. num. 7.*

Adverſus eos, qui inſtitorem præpoſuerunt. *h. §. ubi Dd. communiter*; ſive Domini ſint, an alias eorum nomine, ut tutores, Curatores. *l. verum. 9. ibi, tutoris. D. eod.* & reliqui. Si modò jus præponendi habeut. *l. ſed & ſi quis. 7. §. 2. D. eod.* Perinde enim eſt, quod cum ita propoſitis inſtitoribus geſtum eſt, atque ſi cum præponentibus, & negotiationem principaliter exercentibus contractum fuiſſet, ex ſupra adducta ratione. Non enim
23 † inſtitoris, quicunque ille ſit, ſed præponentium fidem & perſonam ſequitur is, qui cum inſtitore contrahit. *d. l. ſi inſtitorem. 29. D. ſi cert. petat.* Maximè itaque injurioſum & iniquum eſſet, eos decipi, non data contra eum, cum quo principaliter contraxiſſent, actione. *l. ſed ſi. 11. §. conditio. 5. in f. ibi; neque enim decipi debent. D. eod.* utpote qui præponendo videantur hoc teſtari, ſe, quod cum eo factum vel geſtum fuerit, habiturum eſſe ratum, ut ita tanquam ex juſſu conveniantur. *Dd. hic.* Accedit, quod cōmoda iſtius negotiationis ad præponentem ſpectent, ut meritò quoque incommoda ſentiat, per ſupra tradita. *Borcholat. h. §. num. 8. Heigius, num. 13. Harprecht. num 3. Weſembec. num. 6. in f. & in Paratitl. D. h. t. num. 2.*

Vbi itidem nihil referre putamus, cujus generis vel ſexus ille ſit, qui præpoſitus eſt, ſive ſervus, ſive liber. *l. ſed etſi quis. 7. §. 1. ibi, parvi autem refert. & §. f. cum ll. ſeqq. D. eod.* Imputet enim ſibi, qui præpoſuit, ſi forte minus idoneum præpoſuerit. *d. l. ſed etſi quis. 7. in f. D. eod.* Eſt enim eadem in omnibus æquitatis

ratio, ſive quis liber ſive ſervus, ſeu proprius ſeu alienus præponatur. *h. §. inf. ubi Dd.* Non enim inſtitoris qualiscunque tandem ille ſit, ſed præponentis fidem ac perſonam ita contrahens ſequitur. *VVeſembec. h. §. num. 7. Harprecht, num. 14.*

Sicuti autem in ſuperiori actione dictum, ita & hic attendendum, cujus rei gratia † præpoſitus ſit. Non enim omne, quod inſtitor geſſit, obligat præponentem, ſed id 24
duntaxat, ad quod eum præpoſuit. *l. cuicunq. 5. §. non tamen. 5. D. eod.* Si enim contractum ſit de eo, de quo palam interdictum, ne fieret, aut denunciatum eſt alicui, ne cum inſtitore contrahat. *l. ſi q: is. 17. §. Proculus. 4. ibi, denuntiavero. D. eod.* aut extra formam Præpoſitionis, quæ omnino ſervanda, dominus nequit conveniri. *l. 11. §. de quo palam. 2. d. l. 5. non tamen. 11. l. ſi cum villico. 16. ibi, non propter quæſtum. l. in eum. 19. §. f. D. eod.* & exceptionem habet adverſus agentem. *l. ſi quis. 17. §. ſi ſervum. ibi, vetuiſti. D. eod. VVeſembec. h. §. num. 6. & in Paratitl. D. eod. num. 3.*

Nihil tamen intereſt, ſive id principaliter, ſive in conſequentiam negotij ſpecialiter commiſsi factum fuerit. Sicuti enim Magiſter navis obligat exercitorem, ſi mutuam pecuniam accepit ad navem reficiendam; propterea, quod qui aliquid permiſerit, omnia permiſiſſe credatur, ſine quibus id † quod permiſſum eſt, exerceri non poteſt. *arg. l.* 25
cui Iurisdictio. 2. D. de Iurisdict: ita etiam inſtitor, ſi præpoſitus ſit mercibus emendis, & pecuniam acceperit ad nautas conducendos & alendos, tabernamque reficiendam præponentem obligat. In eo tamen eſt diverſitas, quod qui expreſſum mandatum † habet mutuum accipere, accipiendo ita Dominum obliget, ut Creditor neceſſe non 26
habeat,

habeat, probare in rem domini verſum eſſe. Si verò tacitum ſaltem adſit, Creditori vigilandum, quo probare poſsit, neceſſariam fuiſſe mutuo ſumtam pecuniam. *l. f. §. interdum. 2. ibi, diligentiam. D. de Exercitor. action. Heigius, h. §. num. 14.*

Tenentur autem tam diu præponentes, quoad præpoſitio durat, quæ morte Domini non finitur, ut cœtera mandata. *§. item ſi adhuc. 10. Inſtit. de Mandato. l. inter. 26. in pr. ibi,*
27 *ſolvitur morte. D. eod:* ſed durat in † heredem quemcunque, donec à tutoribus inſtitores fuerint revocati, atque illi teſtati, ſe nolle amplius iſtorum inſtitorum opera uti. *l. ſed ſi pupillus. 11. in pr. l. ſi quis mancipiis. 17. §. ſi impubes. 2. D. de inſt. t. action. l. ejus qui in provincia. ubi Dd. D. ſi cert. petat. Duaren. in comment. D. de Inſtitor. action. Loriott. in tract. de mort. axiom. 12. & ſeq. Heigius, h. §. num. 18.* Contractus enim facit huic actioni locum; non perſona ejus, qui contraxit, vel qui præpoſuit. Idque propter utilitatem promiſcui uſus & periculi cauſa. *d. l. ſi quis. 17. §. ſi impubes. 2. in f. l. pen. §. 5. D. eod. W eſembec. ibid. num. 4.*

Inter alia autem, in quibus differt hæc actio à ſuperiori, etiam hoc eſt, quod licet uti dictum, Magiſter navis ex
28 iiſdem contractibus civiliter conveniri poſsit: tamen † hoc in inſtitore non procedat, per ibi ablegatam rationem. Cui addo, quod plerumque ignari conditionis ejus, qui præpoſitus eſt, contrahentes fidem magis domini ſive præponentis ſequantur, quàm inſtitoris. *l. ſed ſi pupillus. 11. D. de inſtit. action. l. ſi inſtitorem. 29. D. ſi cert. petat. §. 1. ſupra. h. t.* Deinde hoc probatur l. f. D. eod. ubi IC. Terminalem nec jure obligatũ nec æquitatem conveniendi eum ſupereſſe dicit: cum id inſtitoris officio ad fidem menſæ proteſtandam ſcripſiſſet. Officio dixi procuratorio in negotiatione exercenda, quo quis non obligatur; cum nemini debeat

Digitized by Google

officium ſuum † eſſe damnoſum. *l. ſi ſervus. 61. §. quod vero. 5. circa med. ibi, officium. D. de furtis. l. cum quædam. 26. in f. C. de adminiſtrat. tutor. l. ſed ſi quis. 7. D. Teſtam. quemadm. aper.* Exemplo eorum, qui aliena negotia non ſuo nomine gerunt, veluti ſunt Procurator, tutor & alij. *l. ſi pupillus. 6. §. 1. D. de negot. geſtis. l. Procurator. 67. D. de Procurator. Duaren. in Comment. D. de inſtitor. action. c. 4. Heigius, poſt alios h. §. num. 16.* 29

Secus ſe res habet, ubi apparet, inſtitorem ſuam perſonam expreſsè obligare † voluiſſe. Hoc enim caſu etiam finita negotiatione æquè atque alij alieno nomine contrahentes, ſe tamen ſimul obligantes conveniri poterit. *l. item ſi. 7. §. interdum. D. ad SC. Macedon. l. ſervum. 49. D. mandati.* Et ita obtinet ſententia Baldi *in l. ei qui ſervo. num. 2. C. h. t. Caſtrenſ. in l. 1. §. exercitorem. 15. num. 4. D. de Exercitor. action. Iaſon, in d. l. ſi inſtitorem. 29. D. ſi cert. petat, num. 2. Weſembec. in Paratitl. D. de inſtitor. act. num. 6. Harprecht. h. §. num. 15. & 16.* 30

Non obſtat itaque exemplum ſuperioris. Quia ſingularis cauſa id introduxit, ut & alia. *d. l. 1. §.* licet autẽ 10. *D. de Exercit. action.* ubi inſtitores ab exercitoribus ſeparantur, quæ in conſequentiam nulla ratione ſunt trahenda. Longe enim major neceſſitas contrahendi cum Magiſtro, quam cum inſtitore, uti dictum.

Denique hanc actionem in ſolidum dari patet ex eo, quod contrahentes ſequantur fidem præponentis. *l. cuicunq; 5. in pr. D. de inſtit. action;* etiamſi plures ſint, qui propoſuerunt, ad exemplum ſuperioris. *l. habitat. 13. §. ſi duo pluresvè. D. eod.* ne in plures diſtringatur, qui cum uno contraxit. *l. 1. §. f. cum l. ſeq. D. de Exercitor. action. l. idem erit. 14. ibi, in ſolidum. D. de inſtitor. action. Weſembec. h. §. num. 7.* Sunt enim rei perſecutoriæ, eæque ipſæ, quæ ex contracti-

bus

bus directe dantur, puta ex mutuo, emto &c. vocantur tamen exercitoria, inſtitoria, de peculio &c. propter novam à Prætore ijs qualitatem attributam, de quo infra.

Coronidis loco quæritur, cum hæ actiones Prætoriæ dicantur, anne Iure † Civili nullum remedium hac in parte fuerit? Hottomannus putat *h. & præcedenti. §. axi-*
31 *om. 3.* generalem de dolo actionem iſtis caſibus conceſſam fuiſſe; vel poteſtatem Prætori datam ex æquo & bono animadvertendi, an actione in factum agendum eſſet. Id quod veriſimile eſt per ſecundum Iuris præceptum, ne quis alterum lædat. *§. pen. Inſtit. de Inſtit. & Iur.* & ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur. *l. non debet. 74. D. de regul. Iuris;* cum æquo & bono non conveniat, ut quis lucretur cum damno alterius, *l. nam hoc natura. 14. D. de condict. indebit. l. hæc condictio. 66. D. eod. l. Iure naturæ. 206. D. de regulis Juris. cap. locupletari. 48. eod. in 6.* aut damnum ſentiat per alterius lucrum *l. Jure. 6. §. f. D. de Iure dotium, cum ſimil.*

Ad

Digitized by Google

Ad. §. Introduxit. 3.

Introduxit & aliam Prætor actionem, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce ſciente Domino negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum erit: ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominũ, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores pro rata portione diſtribuatur. Et ideo tributaria vocatur: quia ipſi domino diſtributionem permittit. Nam ſi quis ex Creditoribus queratur, quaſi minus tributum ſit, quam oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

Summaria.

1. *Tributoria à tribuendo dicitur h. e. diſtribuenda.*
2. *Ratio & æquitas hujus actionis.*
3. *De qua re hæc actio detur.*
4. *Scientia ſolum in hac actione ſufficit.*
5. *Dolus Domini hic diſtribuentis coercetur.*
6. *In re vindicanda venditor alijs præfertur.*
7. *Dominus hic ut alius Creditor conſideratur.*
8. *Differt hæc à præcedent: & ſequentibus.*

Quarta

QVarta hic proponitur actio eo caſu, quando quidem neque jubente vel mandante Domino vel patre cum ſervo vel filiofamilias contractum eſt: eo tamen ſciente. Et dicitur tributoria à tribuendo h. e. diſtribuendo † ita dicta, ſimplici pro compoſitio poſito. *h. §. & ibi Dd.* Competit autem, quando ſciente Domino cum ſervo in merce peculiari, ejus mercis cauſa contractum eſt. Hoc enim caſu, ſi dominus contendat cum cœteris Creditoribus, quemadmodum unicuique ſatisfiat, Prætor ei diſtributionem permittit, ut quicquid in merce ſervi peculiari ſit, inter ſe, ſi quid ipſi debeatur, & cæteros Creditores pro rata diſtribuat. *h. §.* In qua diſtributione ſi bona fide verſatus fuerit, creditores, quod conquerantur, non habent. Sin vero mala, ita ut ex Creditoribus quis quæratur, quaſi minus quàm oporteat, ei tributum ſit, hanc ei actionem † Prætor accommodat, per quam conventus dominus cogitur, quicquid mercis fortè occultaverit, in medium adferre & conferre *h. §. ubi VVeſembec. num. 3. & Dd. commun. l. f. D. de tributor. act. l. 1. l. illud, 7. D. eod.*

1

2

Mercem autem peculiarem hic intelligimus eam, in qua ſervus ſuo nomine domini conſenſu ita negotiatur, ut ejus quæſtus ad ipſum ſervum pertineat. *l. 1. in pr. D. eod. Harprecht. num. 3.*

Datur itaque in eum, ad quem merx peculiaris pertinet. *l. ut tamen. 2. D. eod.* Non enim huc pertinet totius peculij ratio, ut in actione de peculio, ſed ejus tantum, quo negotiatur. Poteſt autem quis tertia forte vel quarta, vel etiam minima peculij † parte negotiari; majorem autem partem in prædijs, mancipijs & alijs habere, quæ in tributoriam hanc non veniunt. *§. pen. infr. h. t. VVeſembec. h. §. num. 5.* uti nec peculium caſtrenſe & quaſi caſtrenſe; cum filiorumfamilias propria ſint, & ad patrem non ſpe-

3

Oooo ctent,

Digitized by Google

ctent. *pr. & §. 1. Inſtit. per quas perſon. rob. adquir. ubi Dd.*
Bo-choldt. h. §. num. 2. Eadem ratio, ſi ſervus alienus, quem
bona fide poſsidet, vel in quo uſumfructum habet, ex re
poſſeſſoris vel uſufructarij quid non paravit. *§. pen. Inſtit.*
d.t.

Deinde requiritur; ut hæc negotiatio fiat domino ſci-
ente. *l. 1. §. peculium. 2. in f. ibi, ſciente. §. ſcientiam. 3. cum ſeqq.*
l. procuratoris. 5. §. 2. D. de tributor. action. Heigius, h. §. num.
3. Quamvis autem in ſuperioribus voluntas domini ex-
preſſa & evidens, h. e. præpoſitio requiratur: in hac tamen
noſtra † ſcientia ſolum, ſive permiſsio & patientia ſufficiat,
quod filius vel ſervus pannis vel alijs negotietur. *d. l. 1. §.* 4
peculiarem. 2. & §. ſcientiam. 3. ibi, nec enim velle Dominus de-
bet, ſed non nolle. VVeſembec. & Borcholdt. h. §. num. 4. Hars
precht. eod. num. 4. Heigius num. 3.

Dolo autem malo diſtributionem interveniſſe exigi-
mus. *l. ſed ſi ſervus. 3. §. ſi ſervus. 1. ibi, dolum. cum §. ſeq. l.*
cum pupillus. 4. cum ll. ſeqq. l. quia non. 8. ibi, non aliter, quam
dolo interveniente. D. de tributor. action. V. G. Si ſervus Ti-
tij contrahat cum Mævio, & debeat domino 20. & Mæ-
vio totidem: in merce autem peculiari habeat ſaltem 30.
Dominus verò ſua 20. ſibi detrahat, & reliqua 10. Mævio
Creditori relinquat. Hoc caſu cum dominus † dolo fa- 5
ciat, quo minus tribuatur, in eum tributoria datur, ut
quanto minus tributum ſit, quàm debuerit, præſtet. Imo
ſi mercem peculiarem perire paſſus ſit, aut eam modo
non debito diſtraxerit, hac actione tenetur. *l. illud. 7. §. ſed*
etſi mercem. 3. D. eod. tit.

Coercetur itaque dolus malus domini hac actione,
inque id agitur, ut pro rata portione debitorum quili-
bet Creditor, quod ſuum eſt, ex merce peculiari conſequa-
tur.

tur. Excepto caſu, quando res ab uno ex Creditoribus
comparata adhuc extet, habita nondum fide de pretio. In
ea enim vindicanda venditor † meritò reliquis præfertur;
6 cum dominium non tranſtulerit in ementem. *l. Procuratoris. 5. §. ſed ſi dedi. 18, D. h. t. l. quod vendidi 19 D. de contrah. emtion. Heigius, h. §. num. 5.* Sicuti alias in concurſu plurium
Creditorum, re ab aliquo vendita extante, ſi pretium ſolutum non ſit, neq; fides habita, obſervari ſolet. *Gail. libr. 2. obſervation. c. 15.*

Licet vero alias Dominus in contractibus & bonis ſervi
hoc privilegium habeat, ut prius quod ſibi debetur, deducere poſsit, licet naturaliter tantum debeatur *§. cum autem. infr. h. t. l. dominum. 12. C. h. t. ibi, quod naturaliter ſervus debet. l. depoſiti. 5. §. f. l. ſed ſi damnum. 9. §. peculium. 2. D. de peculio:* tamen hoc caſu, quia ſcit, ſervum in peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor nulla deductione facta † in tributum vocatur. *§. ceterum. verſ. is quoq. Infr. h. t.*
7 *d. l. in pr. ibi, extraneus. d. l. procuratoris. 5. §. in tributum. 6. D. de Inſtitor. action. Harprecht. h. §. num. 5.* Imputet enim ſibi, quod non proteſtatus fuerit & contradixerit. *d. l. 1. §. ſcientiam. 3. D. de tributor. action. VVeſembec. in Paratitl. D. eod. num. 2.*

Vnde patet, quantopere hæc actio à ſuperioribus † di-
8 ſtet. Exercitoria enim & inſtitoria ſunt de re Domini. *l. ſed etſi pupillus. 11. §. pen D. de inſtit. action.* Noſtra vero eſt de merce peculiari. *l. 1. l. procuratoris. 5. §. mercis. D. de tributor. action.* quæ eſt in peculio ſervi, & cujus quæſtus ad ipſum ſervum omnis pertinet. In illis nos obligat præpoſitio: in hac ſcientia noſtra ſolum, ſive patientia, uti diximus. Illæ dantur in ſolidum propter præpoſitionem, qua ſe obligari videntur. Hæc non item, ſed quilibet pro rata portione ſibi quod debetur, accipit. *Borcholdt. eleganter h. §. num. 10. Harprecht n. 3.*

Digitized by Google

Sic quoque differt ab actione, de qua jam dicetur, de peculio, quod interdum plus in hac ſit, quàm in illa, interdum minus. Plus in ea eſt, quod cum de peculio agatur, ante omnia de peculio deducitur, quod domino debetur, eoque dominus præfertur creditoribus omnibus, uti modò dictum. At in hac noſtra conditio Domini non eſt præcipua, ſed dominus æquatur cæteris Creditoribus omnibus, vocaturque in eandem mercis diſtributionem. *Harprecht. h. §. num. 5.* Minus, quia tributoria tantum de merce peculiari competit: actio vero de peculio de omnibus rebus, quæ ſunt in poſſeſſione extra merces peculiares; ut ita Creditorum erit æſtimare, an hanc vel illam ſibi putent utiliorem. *Donell. ad t. C. Quod cum eo qui in alien. poteſt. &c. num. 3.*

Ad

Ad. §. Præterea. 4.

Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit: tamen ſive quid in rem ejus verſũ fuerit, id totum præſtare debeat; ſive quid nõ ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſario in rem ejus impenderit ſervus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſervus tuus â Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro ceteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet: ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una ſit a-

ctio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque Iudex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculij æſtimationem tranſit, quá aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum.

Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit, ante deducitur, quicquid ſervus Domino, eive qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti ſi is in ipſius peculio ſit: quod eo pertinet, ut ſi quid vicario ſervus debeat, id eſt, peculio ejus non deducatur.

SUMMARIA.

1. *Hæ ſequentes actiones ad modum peculij dantur.*
2. *Quomodo à ſuperioribus differunt.*
3. *Peculium unde dicitur, & quid?*
4. *Nemo ex alterius contractu obligatur.*
5. *Verba ipſo jure jus civile denotant.*
6. *Ratio & æquitas hujus actionis.*
7. *Attendendum hodie, quo nomine filiofamilias negotiatio concedatur.*
8. *Servi peculium unum & ſimplex.*
9. *Filijfamilias quadruplex.*

10. *Caſt-*

10. *Caſtrenſe vel quaſi quod?*
11. *Procuratores nomine Advocatorum veniunt. & n. ſeq.*
12. *In exorbitantibus ex identitate rationis fit extenſio ad caſum, qui ſub larga vocabuli ſignificatione comprehenditur.*
13. *Procuratoris officium quale?*
14. *An vile?*
15. *De quo peculio, & quatenus pater teneatur?*
16. *Vti Pater ex contractu filij, ita Dominus ratione contractus ſervi tenetur.*
17. *Patre filio mortuo intra annum convenietur: niſi hereditario jure bona conſequatur. n. 21.*
18. *Actio de peculio eſt aliarum adjectitia qualitas.*
19. *Verb. Contractus & quaſi continetur.*
20. *Dominus deducendi ſui debiti poteſtatem habet.*
22. *Liberi non ut obſint, ſed ut proſint, dantur.*
23. *Filius familias ex omnibus contractibus obligatur.*
24. *Actio de in rem verſo datur in ſolidum: ubi addita ratio.*
25. *In rem quid verſum intelligatur?*
26. *Actio de in rem verſo ſubſidiaria.*
27. *Quid hic probandum.*
28. *In rem eſſe verſum ex conſilio æſtimatur.*
29. *Regula, quando hæc actio detur.*
30. *Creditori vigilandum.*
31. *Communis opinio excuſationem juſtam præbet.*
32. *Quatenus hæc actio de in rem verſo una cum actione de peculio.*
33. *Vtiliter hæc actio ad liberos homines extenditur.*
34. *In peculium quid computetur: & num ſeq.*
36 *Servi olim vel Ordinarij vel vicarij.*
37. *Perſona eadem duas contrarias functiones habere nequit.*

Hacte-

HActenus de ijs actionibus egimus, quibus quamvis filio vel ſervo nihil in peculio, aut nihil in rem ejus verſum ſit, perſequimur. Sequuntur jam † aliquæ, 1
quæ ad modum peculij, & quatenus in rem verſum, in patrem vel Dominum dentur. *Dd. comm. h. §.* Si enim peculium habeant, meritò ad vires uſque peculij fit condemnatio. Si non habeant, in rem tamen domini vel patris verſum ſit, quòd in contractum ſervi vel filij venit; æquum omninò, in id ſaltem adverſus dominum vel patrem actionem concedere, ne contra naturam, locupletiores cum damno & jactura alterius efficiantur. *l. nam hoc natura. 14. D. de condict. indebit.* Differunt autem etiam hoc à ſuperioribus; quod † hæ dentur ex negotio voluntate aut juſſu Domini geſto. Noſtra vero ex negotio ſine voluntate ſive expreſſa ſive tacita, ſive etiam permiſſiva. *Harprecht. h. §. num. 1.* 2

Eſt autem peculium puſilla pecunia ſive puſillum † 3
patrimonium, quod filijfamilias & ſervi à rationibus patris vel Domini permiſſu eorum ſeparatum habent, propter induſtriam & fidem illis benigne conceſſum. *l. peculium. 4. l. depoſiti. 5. inf. D. de peculio. Donell. ad §. actiones autem. 10. ſupra de Acti on. Heigius, num. 1. Harprecht. h. §. num. 2. VVeſembec. in Paratitl. D. de peculio.* De hoc igitur peculio Prætor actionem adverſus dominum vel patrem dedit.

Atqui iniquum videtur, ut ex facto filiorum, ſervorumque quolibet ignorantes & inviti teneantur patres dominive; ſicuti generaliter dicitur, quod nemo ex alterius † contractu obligetur. *t. t. C. ne filius pro patre & c. l. quæcunque. 11. D. de obligat. & Action. t. t. C. Quod cum eo, qui in alter. poteſtat. &c.* Sane ipſo iure (ſcilicet civili: Ius enim ipſum civile ejuſque mera authoritas à partibus & auxilio Prætoris ſeparata hac locutione, ipſo jure ſignificatur. *l. 1. §. f. D.* 4

f. D. de ſuperfic. Corraſ. ad l. ſervitutes. 3. D. de ſervitut. num. 26.) non tenebantur. *Donell. ad d. §. actiones. 10. ſupra de Action. num. 3. Corraſ. lit. f. num. 4. Borcholdt. num. 2. Heigius, n. 2.* Prætor tamen hac in parte juris civilis rigorem temperavit. Æquum namque putabat, ut cum in hiſce caſibus utilitas ipſius patris vel domini. *§. 1. Inſt per quas perſon. nob. adquir. l. quod ſervus. D. de adquir. poſſeß.* verteretur, propter conceſſam à ſe liberam negotiationem, de eo tenerentur; ne decipiantur, qui cum his contraxerunt. *arg. l ſed ſi pupillus. 11. §. 3. ff. de inſtitor. action. Borcholdt. ad d. §. actiones. 10. in f. ibiq. Donell, num. 3. Harprecht. num. 2. Heigius, num. 3.* cum concedendo peculium debitis quodammodo † ad id
6 ſe obſtringere videantur. *arg. l. 2. D. de iuriſdict. l. qui in aliena. 6. in pr. D. de adquir. hereditat.*

Quo loci benè attendendum eſt quo nomine negoti-
7 atio filijsfamilias hodiernis temporibus conceſſa ſit. Si enim hoc tantum fiat modo, ſcilicet permittente patre, ſaltem quoque ad vires peculij tenetur. Si vero patris nomine, veluti inſtitores negotiationem exerceant, adeoque omne commodum & incommodum ad patrem pertineat: merito in ſolidum damnatur, ut rectè monet Zaſius. *ad d. §. actiones. 10. ſupra de Action. num 11. Afflict. deciſ. 30. 8. Beer. Deciſ. 221. num. 11. & ſeqq. Menoch. de Arbitrar. Judic. Quæſt. libr. 2. caſ. 126.* Ex qua ſola ratione ſæpe actionem à Prætore contra ſtricti Iuris regulas æquiſsimè dari videmus. *l. ſi eum. 23. l. ſi & me. 32. D. Si cert. petat. l. dominum. 5. C. de rei vindicat. l. plane in cæteris. 38. ibi, benignius. D. de petit. hereditat.*

Servi peculium quod attinet, ſimplex † illud & unum, quod dominicum dicitur, quia totum & ex toto dominorū eſſe intelligitur. *d. §. item nobis. 3. Inſtit per quas perſon. nob. adquir. Donell. ad t. C. Quod cum eo qui in alien. poteſt. num. 26. &*

ad §. actiones. 10. ſupra. de Action. num. 4. Vuitejus, num. 5. Heigius, num. 4. Harprecht. h. §. num. 3. Corraſ. ad l. frater. 38. D. de condict. indebit. num. 55. Iure ſcilicet, Conceſsione autem & voluntate domini eſt ſervi. Non itaque injuria fit domino, ſi is ad ejus peculij quantitatem conveniatur. Quia conveniτur is, qui peculium ſervo conceſſerit, ut & id ſuum haberet, & liceret ad eam quantitatem contrahere.

Filij vero familias † multiplex. Aliud enim Profecti-
tium diciur & eſt, quicquid â patre collatum eſt in filium: 9
vel aliunde quidem, facto tamen & contemplatione parris.
*§. 1. Inſtit. Per quas perſon. nob. adquir. l. profectitia 5. in pr. D. de
Iur. dotium l. ſed ſi plures. 10. 5. in arrogato. 6. D. de vulgar. &
pupillar. ſubſiſtit, l. aditio. §. f. D. de adquir. vel amittend. here-
ditat*, quod quomodo procedat, eleganter explicat Corraſ.
dict. loco, num. 63. & ſeq. Aliud adventitium eſt, quod aliun-
de quam â patre obvenit filio, forte ex hereditate materna,
aut alias ex proſpera fortuna. *§. 1. ubi textus elegans. Inſtit.
Per quas perſon. nob. adquir. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ li-
ber.* ſive id patre ignorante ſive invito factum ſit. *d. l. profe-
ctitia. Dd. dict. loc.*

Militare vel Caſtrenſe eſt, quicquid miles in caſtris † 10
vel extra caſtra per cauſam militiæ adquiſiit. Hujus ge-
neris ſunt ſtipendia militaria, res ex præda hoſtium quæ-
ſitæ. Item quæ ad militiam proficiſcenti, â parentibus
vel amicis ad uſum militiæ neceſſariæ donantur, ut equi,
arma, viaticum. *l. caſtrenſe. 6. & t. t. D. de Caſtrenſ. pecul.* Et
denique quaſi Caſtrenſe, quod filiusfamilias in adminiſtra-
tione & opera publica, quam Reipublicæ navat, per cau-
ſam & accretionem ejus operæ adquiſivit, ut ſunt Magi-
ſtratus, Iudices, adſeſſores, Patroni & Advocati; nec non
Profeſſores liberalium artium, qui de publico ſtipendia

per-

percipiunt. *l. f. C. de inofficioſ. teſtam. Donell. ad d. §. actiones. ſupr. de Action. num. 5.*

11 Quibus annumeramus etiam † Procuratores. Nam ubicunque eſt eadem ratio, ibi idem jus etiam. *l. illud. 32. D. ad L. Aquil.* Ratio autem ob quam advocato conceſſum eſt habere peculium caſtrenſe eſt, quia ipſi militant, & glorioſæ vocis confiſi munimine laborantium ſpem, vitam & poſteros defendunt. *l. advocati. 14. C. de advocat. diverſ. judic*; ideoque quod adquirunt, inſtar peculij Caſtrenſis ſibi adquirunt, quæ eadem eſt in Procuratore. Deinde adducitur d. l. f. *C. de inofficioſ. teſtam.* ubi inter perſonas, quæ quaſi caſtrenſe peculium habent, recitantur memoriales & agentes in rebus: quæ verba Procuratores de-

12 notant, qui dicuntur agere vel conveniri per alios. *l. 1. in fin. l. filiusfamilias. in pr. D. de Procurator.* Denique facit, quod in exorbitantibus ex identitate rationis fit extenſio ad caſum, qui ſub larga ſignificatione † vocabuli comprehenditur. *l. filium habeo. D. ad SC. Macedon. l. ſenatusconſulto. D. de rit. nuptiar. juncta l. liberorum. in pr. D. de Verbor. Sign. Dd. in l. ſi conſtante. D. Solut. matrimon.* Sed Procurator ſub larga ſignificatione vocabuli Advocati, ut qui quoquò modo in cauſis operatur. *l. f. §. advocatos. D. de variis & extraordinar. cognit. Duaren. in Comment. D. de Procurat. & defens. c. 1. in f. Gail. libr. 1. Obſervat. Pract. c. 43.* venit.

Non obſtat, quod officium Procuratoris ſit privatum, & non publicum, ut ita meritò, quod Procurator quærit, non quaſi caſtrenſe peculium, ſed adventitium dicatur. Reſpondetur enim negando. Eſt enim officium aptum † ad tuendum ſtatum civitatum caſtro-

13 rum & Reipublicæ; & ideo publicum appellari debet.

Digitized by Google

arg. §. f. Inſtit. de Iuſtit. & Iur. Et cum cujuscunque bona agendo & defendendo tueri procurator poſsit, ſequitur omninò, quod ſi non principaliter d. l. advocati 14. *C. de advocat. diverſ. judic.* ibi, in rebus publicis & privatis; ſaltem ſecundario officium publicum dicatur. *§. f. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alien. Iuris.*

Nihil facit, quod publicum ſtipendium non habeant. Salarium enim quod à clientulis & olim exigebant, & hodie percipiunt, quod honorarium appellatur. *l. 1. §. divus. D. de vac. & extraordin. cognit. l. ſi ſub ſpecie. l. ſi qui advocatorum, C. de poſtuland. l properandum. §. in honorarijs. C. de Iudicijs*, publici ſalarij loco ſurrogatum eſt, quod ſufficit. *Alexand. volum. 6. Conſil. 2.*

Denique nihil facit, quod Procuratoris officium † ſit viliſsimum & infame. Nam primò reſpondetur negando 14 conſequentiam; Ergo quod inde quæritur, non dicitur peculium quaſi caſtrenſe. Nam officium tabellionis eſt vile. *Baldus in d. l. cum oportet. 6. col. 2. C. de bonis quæ liber.* & tamen ipſi conceditur quaſi caſtrenſe peculium. *d. l. f. in verb. memorabilibus. C. de inofficioſ. teſtam.* Secundo reſpondetur, quod iſta concluſio non procedat, quando ex loci conſuetudine & hominum opinione non reputaretur vile & infame, ſed nobile; & talis procurator ad honores & dignitates civitatis admittitur. *Covarruv. Quæſt. c. 19. num. 7. verſ. ſed idem reſpondendum.*

Poſteriora duo tota ſunt filiorumfamilias & proprietate & uſu, in ijsque nihil eſt Patris. *§. 1. Inſtit. Per quas perſon. nob. adquir. l. 1. §. nec caſtrenſe. 16. D. de collation. bonor.* Ideoque de hoc peculio non tenetur pater † ex contractu 15 filijfamilias. *l. ex caſtrenſi. §. f. D. de Caſtrenſ. pecul.* Ratio ibi additur, quia ſeparatum eſt à bonis patris, cum in his filijfamilias pro patrefamilias habeantur. *l. uſq; ad quantitatem. 2. D. ad*

D. ad SC. Macedon. Vt proinde peculium propriè non ſit peculium. *Bart. in l. 1. num. 20. D. de pecul. Iaſon. Faber, ad d. §. actiones. 10. ſup. de Action. num. 2. Angel. num. 4. Iaſon. n. 11. Schneidvvin. num. 17. Harpprecht. h. §. num. 5.* De peculio adventitio etiamſi olim pater plenè & in ſolidum etiam tenebatur propterea, quod ad ipſum tanquam profectitium peculium pertinebat: quia vero quoad proprietatem, hodie eſt filiorum, uſus fructus vero ad patrem ſpectet. *§. 1. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ liber.* exceptis aliquot caſibus: ideo tenetur eatenus, quatenus in hoc uſusfructus eſt patris. *l. f. §. ubi autem. C. de bon. quæ liber.* Ita ut ſi nihil juris in eo habeat pater, ne conveniri quidem de eo poſsit, ſed ſolus filius de eo in agendo & puſandoſhabeat detrimentum. *Dd. comm. ad §. 1. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir. Schneidvvin ad §. actiones. 10. ſup. de Act. num. 4. Donell n. 5. Heigius, num. 8.*

Peculium autem profectitium, quia totum acquiritur

16 patri. *§. 1. Inſt. d. t. d. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ liber:* ideo nulla dubitatio, quin † ex contractu filij teneatur de hoc peculio, ad ſimilitudinem domini, qui ex contractu ſervi convenitur. *Dd. h. §. & ad §. actiones. ſupra de Action.* Pro-

17 inde vivo filio convenietur pater ſemper de hoc peculio. Filio autem † mortuo vel emancipato convenietur pater de peculio intra annum. *l. 1. D. Quand. de pecul. eſt act. ann.* Et quidem non ex certo quodam obligationis genere, ut in reliquis: ſed prout ſunt contracta ab iis geſti, ut hoc modo depoſiti, mandati actione, cum patre vel domino de peculio agi poſsit. *l. ex facto. 52. D. de pecul. l. ex contractibus.*

18 *49. D. de Obligat. & Action.* Qua de cauſa à quibuſdam actio † de peculio adjectitia qualitas aliarum actionum nominatur. *l. licet. 3. §. cui congruit. 7. D. de Pecul. ibi, de peculio actione mandati. l. depoſiti. 5. D. eod. l. 1. C. h. t. Zaſius ad d. §. actiones. 10. n. 12. Mudeus, num. 2. Heigius, num. 10.*

Digitized by Google

Datur itaque illis, qui cum filiofamilias vel ſervo contraxerunt: adverſus Parentem, dominumvè, ut ſolvat, quod filius vel ſervus ex contractu vel quaſi debet. *Donell. ad. d. §. actiones. 10. num. 5. Heigius, num. 13. Harprecht. num. 8. Weſembec. in Paratitl. D. de Pecul. num. 3.* Non enim dubium eſt, verbo contractus & hic quaſi contractum † comprahendi: puta, ſi vel tutelam adminiſtraverint. *d. l. ex facto. 52. in pr. D. de peculio.* vel negotia aliena geſſerint. *l. ſi filiusfamilias. 14. D. de negot. geſtis. d. l. ex contractibus. 49. D. de Obligation. & Action. Schneidvvin. ad d. §. actiones. n. 28. Harprecht. n. 9. poſt Dd. comm.*

Non tamen in ſolidum, verum peculiotenus tantum. *d. §. actiones. h. §. l. 1. D. de Inſtitor. action.* Deducendi tamen † poteſtatem habet parens vel dominus ejus, quod ipſi, qui convenitur, à filio vel ſervo debetur: quia prævenisse dominus patervè creditur. *l. ſed ſi. 9. §. peculium autem D. de peculio.* Nec enim veriſimile eſt, dominum id concedere ſervo in peculio habere id voluiſſe, quod ſibi debetur. *VVeſembec. in Paratitl. D. eod. num. 3. Harprecht. d. §. actiones. 10. ſupr. de Action. num. 10. Heigius, num. 16.*

Atque ita fit, ut ſuum quiſque conſequatur, quod eſt æquiſsimum. *l. 1. D. h. t. l. 1. D. Si à parent. quis manumiſſ. &c.* Rectè tamen monet Heigius ad *d. §. actiones, num. 17.* hæc omnia eo caſu locum habere, quando jure peculij pater bona filij defuncti apprehendit. Si enim jure hereditario † ea nanciſcatur, perpetuo conveniri poteſt. *Mudæus, ad d. §. in pr. quæſt. 5.* Cum igitur hodie pater filij heres cum fratribus efficiatur, nullum dubium eſt, quin pro rata ſibi obvenientium bonorum, ut heres quilibet, æs alienum defuncti ſolvere ſit cogendus. *Novell. 118. §. ſi igitur. verſ. ſi cum aſcendentibus. Iaſon, Mynſinger, d. §. n. 18. Heigius, n. 18.*

Vigli-

Viglius,in §.1. num. 23. Inſt. Quib.non eſt permiß. facer. teſtament.

Extra hanc cauſam Pater à filio & Dominus à ſervo commodum quidem ſentit, non autem incommodum;
22 cum liberi & naturali & civili jure † non ut obſint, verum ut proſint, dentur. *l. melior. 133. D. de regul. Iuris, ubi Philipp. Matth.* Hinc etiam fit, ut ex maleficio vel quaſi parentes filijfamilias non obligent. *§.f. Infra, de Noxal. action.* Ex maleficijs autem ſervorum tenetur quidem dominus, ſed noxali actione h.e ea, qua dominus condemnatus non ideo neceſſe habet damnum vel de ſuo aut peculio ſervi præſtare: ſed ſervum noxæ dedendo liberatur, Qua de dicetur infra *ad t. de Noxal. Actionibus.*

Quæ tamen hactenus dicta ſunt, non eò pertinent, quaſi filiumfamilias ab omni obligationis onere liberare veli-
23 mus. Ex omnibus enim contractibus eum obligari † conſtat *ex l. filiusfamilias. 39. D. de Obligat. & Action. l. tam ex contractibus. 57. D. de Iudicijs.* tanquam patremfamilias: & ob id, ut loquitur IC. *in d. l. filiusfamilias. 39.* agi cum eo, tanquam patrefamilias poteſt, ut executio contra eundem fiat, quatenus peculium poſsidet; vel ſi non habet, ut in carcerem conijciatur. Heigius, *d. §. num. 19. ubi* addit, qua ratione ejuſmodi quid evitare poſsit. Adde Stracham *in tract. de decoct. par. 3. num. 11. & ſeqq.*

Cum itaque hæc actio de peculio tantum detur de eo, quatenus peculium patitur, primò omnium videndum eſt, an ex eo contractu vel quaſi converſum ſit in rem patris vel Domini. De eo enim uterque tenetur
24 † in ſolidum: h. e. in id, quod in ejus rem verſum eſt. *l. quod ſi ſervus. D. de in rem verſ.* actione ſcilicet

Digitized by Google

licet ſubſidiaria de in rem verſo. *l. 1. pr. D. eod.* tum, ne cum damno aliorum videantur locupletari. *Heigius, h. §. num. 2.* tum quod quaſi cum ipſis contractum videatur, ad quos utilitas contractus pervenit. *d. l. 1. in pr. Weſembec. in Paratitl. D. de in rem verſ. in pr.*

In rem autem Domini verſum intelligitur, cum ſervus † quid accipit, quo accepto aut rem domini meliorem faciat, aut non paſſus eſt eam fieri deteriorem. *l. quod ſi ſervus. 3. §. in rem. 1. D. eod. Cujus exempla habes centum per totum tit. D. de in rem verſo.* vel etiam impenderit id, quod de ſuo quis fuiſſet impenſurus. *d. l. quod ſi ſervus. 3. §. 1. l ſi pro patre. 10. D. eod. Weſembec. h. §. num. 1. Heigius, num. 7. & 8. Harprecht. num. 8.* Voluptatis autem cauſa quod fit ſine mandato, in rem domini verſum non videtur. *d. l. 3. §. ſed ſi mutua. 4. eod.* cum nec Procurator hoc imputare poſſit. *Heigius, h. §. num. 9.* 15

Tribuitur autem hæc actio ei, qui cum filio vel ſervo contraxit, contra patrem dominumve, cujus negotia filius vel ſervus non tamen ejus voluntate geſſit, ut quatenus in rem ipſius verſum eſſe apparebit, præſtare cogatur. Subſidiaria autem † quaſi eſt, cum facilè fieri poſſit, ut in rem verſum ſit, & ceſſet de peculio Actio; eo forte caſu, quo dominus peculium ademerit ſine dolo malo; vel morte ſervi extinctum peculium, & annus utilis præterierit. *d. l. 1. §. 1. Weſembec. dict. loc. num. 2. Borcholt. h. §. num. 3.* 25

Præciſè autem & nominatim probari debet, non tantum in rem † verſum eſſe, ſed & verſum duraſſe. *d. l. quod ſi ſervus. 3. §. unde. 7. cum ſeq. Weſembec. h. §. num. 3. inſ. Harprecht. num. 13.* Niſi culpa careat creditor, quo minus duraverit. Si enim cauſa ſuâ naturâ erat perpetuo duratura, licet non perduraverit, ſufficiet ab initio bona fide & utiliter negotium geſtum eſſe. *d. l. 3. §. unde. 7. & §. ſeq. ibi, iſq; deceſſiſſet.* 29

Digitized by

ſiſſet. D. de in rem verſ. Heigius, h. §. num. 11. Lucrum enim Patris vel Domini vel in rem eorum verſum non æſtimatur ex eventu. *l. ſi pro patre. 10. in pr. & §. 1. ibi, ſuſcepto judicio. D. de in rem verſ.* ſed ex † conſilio h. e. ſi filius vel ſervus ea intentione dedit & negotia geſſit, ut in rem Patris vel domini verteret. *l. ſi res. 5. §. f. l. & ideo. 7. §. penult. & f. D. de in rem verſ.* Totam hanc rem compræhendit IC. *in d. l. quod ſi ſervus. 3. §. & generaliter. 2. D. de in rem verſ.* hac regula: Ex quibus cauſis Procurator adverſus dominum actionem
29 mandati † habet, vel negotiorum geſtorum is, qui negotia utiliter geſſit, adverſus eum, cujus negotia geſta ſunt; ex ijsdem cauſis ei, qui mutuam pecuniam dedit, datur actio de in rem verſo adverſus Patrem vel Dominum. Vt autem Procurator habet actionem Mandati propter adminiſtrationem ſuam adverſus dominum, vel negotiorum geſtor, oportet aliquid utiliter geſtum eſſe & adminiſtratum, *de quo t. t. D. & C. de Procurat. & defenſ. & de negot. geſt.*

30 Curioſè itaque inquirat Creditor, qui mutuam † dat pecuniam filio aut ſervo, quomodo ea pecunia utatur, an in rem domini vel Patris vertat vel non. Hoc enim caſu nullam habet actionem, ne credulitas Creditoris domino vel patri obeſſet, aut calliditas ſervi vel filij noceret, monente IC. *in l. 3. §. ſed ſi ſic. 9. D. eod. Duaren. in Comm. C. h. t. de in rem verſ. Harprecht. h. §. num. 10.*

Quod tamen eò uſque extendendum non putamus, ſi nulla omnino culpa creditori imputari poſſit; ut in caſu *l. ſi quis. 3. in pr. D. ad SC. Macedon* ubi quis credidit pecuniam ei, qui publicè Paterfamilias plerisque viſus fuit. Communis enim & publica opinio Creditori juſtiſſimam credulitatem, adeoque excuſationem † juſtam præbet. Nec enim tenebatur Creditor exactius inquirere in conditionẽ ejus, quem vulgò pro Patrefamilias haberi ſciebat.

Conſiſtunt tamen hæ de in rem verſo allegationes in arbitrio Iudicis, qui animadvertet, an ea pecunia vel res ad illam cauſam, propter quam mutuo ſumta vel facta eſt, etiam adhibita fuerit nec ne.

Quod vero dicitur in textu, unam hanc de in rem verſo actionem † eſſe cum ſuperiori de peculio; condemnationes verò duas: ita intelligendum, ut actioni de peculio ſemper inſit actio de in rem verſo, uti poſt Cujac. Borcholt. *num.* 32
3. Heigius, *h. §. num. 13.* notant. Quatenus enim in rem verſum probatur, eatenus in ſolidum Dominus vel pater condemnatur, nec cõpenſare poteſt is, aut deducere, quod ſibi debetur. *l. 1. §. f. l. ſi pro parte. 10. §. verſum. 6. cum §. ſeq. ibi, vertit. l. quidam. 16. l. ſervus. 17. §. 1. D. de in rem verſ.* Quatenus verò in rem verſum non eſt, alia fit condemnatio; ut ſcilicet damnetur, quatenus eſt in peculio. *Weſembec. ad h. §. num. 1. Hottomann. Enunc. f. Borcholdt. num. 5. Heigius, num. f.* E. G. Servus tuus à Titio decem aureos mutuo accepit, & ex ijs 5. Creditori tuo ſolvit; reliquos vero 5. quolibet modo conſumpſit. Titius agit adverſum te actione de peculio, & probat 5. aureos Creditori tuo ſolutos, & ſic in rem tuam eſſe verſos. Hic tu pro 5. in ſolidum damnaberis: pro cœteris vero 5. quatenus eſt in peculio, atque ita ex utraque cauſa.

Quamvis autem directa hic Actio datur tantum de ijs, qui ſunt in poteſtate dominorum vel parentum. *l. ei qui. 7. D. & arg. C. t. t. Quod cum eo qui in alter. poteſt:* utiliter tamen † extenditur ad liberos homines, qui negotium in 33
rem alterius geſſerunt. *l. f. D. de in rem verſ.* Cum enim mens & ſententia concordet, non obſtat, licet verba deficiant. *l. ſi pretium. 19. C. de Procurator.* Idem obtinet in con-

Digitized by Google

contractibus tutorum, Curatorum & Adminiſtratorum, ut Civitates, pupilli & minores non obligentur prius, niſi quatenus in horum utilitatem verſa pecunia probetur. *l. civitas. 27. ubi Dd. comm. D. ſi cert. pet. l. 1. & l. 2. C. ſi adverſ. Creditor. l. cum de in rem. 6. D. de Uſuris*; cum non ſufficiat, probare, eos eo tempore pecuniæ mutuò datæ indiguiſſe. *c. pen. de fidejuſſor.* Qua de re videatur & addatur Donellus *ad. d. l. civitas. 27. D. de reb. credit.* Hartman. Piſtoris, *libr. 1. Quæſt. 37. num. 32. Fachineus libr. 2. Controv. Iuris, c. 76. Menochius de Arbitrar. Judic. Quæſt. libr. 2. caſ. 432. num. 33. & ſeqq. Maſcardus de probation. vol. 3. concl. 1161. num. 8. Coler. de Proceſſ. Execut. part.* 1. *c. 10. num. 29. & p. 2. c. 3. num. 348.*

Ad verſ. cum autem.

Peculium ſupra diximus, quod ſervus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet. Nunc quid in peculio ſit numerandum, explicatur. In peculio
34 autem non numeratur, quod filius patri vel † ſervus domino debet. Id enim deducitur. *l. depoſiti. 5. §. f. D. de pecul.*

Quod etiam eò extenditur, ut non tantum quod
35 domino vel patri, ſed etiam quod his, qui † ſub poteſtate illius ſunt, debetur, *l. ſed ſi damnum. 9. §. huic. 3. ibi, in ejus poteſtate eod.* Quia prævenitſſe dominus & cum ſervo ſuo egiſſe creditur. *Dd. comm. h. §.* Veriſimile enim non eſt, dominũ voluiſſe concedere id ſervo in peculio habere,

quod ſibi debetur. *d. l. ſed ſi. 9. §. præterea. 4. ibi, quoniam. D. de Peculio.* Cum enim, ut loquitur IC. *in l. peculij. 4. in pr. D. eod.* ſervi peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus poſsit, animadvertendum eſt, non quid ſervus, ſed quid dominus conſtituendi ſervilis peculij gratia fecerit. *Hottoman. h. §. Enunciat. 1. VVeſembec. in Paratitl. D. de Pecul. num. 4.*

Hæc regula exceptionem patitur in ſervo habente alium ſervum h. e. vicarium in peculio. Nam duæ ſunt ſpecies ſervorum: Ordinariorũ † & vicariorum, qui in illo- 36
rum quaſi dominorum poteſtate, & peculio erant. *l. ſi ſervus. 17. ibi, Dominus eorum. cum ll. ſeqq. duab. D. de Peculio. Hottomann. h. §. in f. & in Comment. verb. Iuris, verb. Vicarius.* Vt maximè itaque huic aliquid ab ordinario debeatur; non poteſt tamen id dominus jure ſuo deducere. Quoniam vicarius alias peculium augere dicitur: ideoque idem minuere nequit; ne eadem perſona duas contrarias habere videatur † functiones. 37
Anton. Matth. in not. hic. Adde Borcholdt. *h. §. num. 4. & ſeqq.* qui eleganter exponit diverſitatis rationem, quare ſervo legato cum vicario eoq; mortuo nihilominus vicarius debeatur: cum tamen ſervo legato cum peculio, ſervo mortuo peculium extinguatur, qui videatur *num. 5.*

Ad

Ad. §. Cæterum 5.

Ceterum dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuiq; inſtitoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſsit. Sed erit ſtultiſsimus, ſi omiſſa actione, qua faciliмè ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſsit. Is quoque cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verſo agere poteſt.

Sed ſane huic modo tributoria expedit agere, modò de peculio & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere: quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod Domino debetur, non deducitur: ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & ceteri, creditores. At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur; & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculij ratio habetur: at in tribu-

toria ejus tantum, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertia forte parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negotiari, majorem autem partem in prædijs, vel mancipijs, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe de in rem verſo agere debet.

S U M M A R I A.

1. *Quoties concurrunt plures actiones ejuſdem rei nomine, una quis experiri debet.*
2. *Videndum, quæ actio rei gerendæ ſit aptior.*

CVm in Iure noſtro infrequens non ſit, plures ad unam eandemque rem conſequendam actiones competere. *l. nemo. 43. §. 1. D. de regul. Iuris, l. quod in herede. 9. §. 1. D. de tributor. action:* idem quoque hic accidere videmus, ut is qui actionem quod juſſu, vel exercitoriam, inſtitoriam & tributoriam habet, etiam de peculio & de in rem verſo agere poſsit. *l. 1. D. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. &c.*

Sed cum quoties concurrunt plures actiones ejuſdem rei † nomine, una quis experiri debeat. *l. nemo. 43. §. quoties. 1. D. de regul. Iuris:* ideo cautio in eligenda ea eſt adhibenda. *h. §. ubi Dd. comm.* & videndum, quænam rei † gerendæ ſit aptior. Exempli gratia: Agens de in rem verſo te-

ſo tenetur probare in rem patris vel Domini verſum eſſe; agens vero de peculio ſaltem hoc, ſervum aut filiumfamilias peculium habere, & tantum, ut inde ſolidum conſequi poſsit. Id quod in ſuperioribus actionibus, Quod juſſu, Exercitoria vel inſtitoria ſecus eſt. Ibi enim ſufficit, ſi quis probet, filium vel ſervum juſſu patris vel Domini contraxiſſe, vel à patre vel Domino navi aut tabernæ præpoſitum fuiſſe.

Si itaque hoc probet, ſolidum ex contractu conſequitur; cum contra in actione de in rem verſo & de peculio ſolidum non conſequatur: niſi probaverit, ſolidum in rem patris vel Domini verſum, & tantum in peculio eſſe, ut indè id, quod ſibi debetur, id eſt, ſolidum conſequi poſſit. *h. §. l. 1. D. de in rem verſo. l. 1. D. de peculio. Borcholdt. h. §. num. 2.* De tributoria quæ adferuntur, tum per ſe patent, tum conſtat ex ijs, quæ ad §. præcedentem ſunt dicta.

Caput

Caput I. Singulare de Concurſu Actionum.

Summaria.

1. *Actiones dupliciter concurrere dicuntur : & num. 3.*
2. *Concurſus cernitur, quando duæ actiones ſimul habentur & exercentur.*
3. *Proprietati verborum ſtandum eſt.*
4. *Injuriam paſſus vel criminaliter, vel civiliter agere poteſt.*
5. *Æquum non eſt, unum delictum ſæpius puniri.*
6. *Cur quandoq; plures actiones actori concedantur?*
7. *L. contra majores. 16. D. de inoffic. teſtament. explicatur.*
8. *Quo caſu actor duas proponere poſſit actiones.*
9. *Actiones ejuſdem rei nomine omnes exerceri nequeunt: niſi in una plus ſit, quam in altera. num. 11.*
10. *Singulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequantur.*
12. *Verb. Præſertim cujus naturæ.*
13. *Actio tutelæ differt ab ea, quæ eſt de rationibus diſtrahendis.*
14. *Cur interdum ejusdem rei nomine lis agatur?*
15. *Plura delicta pœnam non minuunt.*
16. *Singulis factis ſingulæ pœnæ debentur.*
17. *E pluribus actionibus ex uno facto deſcendentibus una eligenda & ea agenda.*
18. *Modo non priori ſolidum ſit conſecutus.*

19. Phi-

19. *Philippus Matthæus laudatur.*
20. *Pœnalis merè ſi concurrat cum rei perſecutoria, altera alteram non tollit.*
21. *Ratio additur.*
22. *Ceſſante ratione prohibitionis ceſſat ipſa prohibitio.*
33. *Actione furti interdum condictio furtiva notatur.*
24. *Actio furti datur ei, cujus intereſt.*
25. *Mixta actio primum intentata rei perſecutoriam conſumit: non contra.*
26. *Singulare quid in actione de rationibus diſtrahendis.*
27. *Cumulatio Actionum quid?*
28. *Permiſſa cenſentur, quæ prohibita non inveniuntur.*
29. *Cumulatio Actionum eſt de genere permiſſorum.*
30. *Actiones tot intelliguntur, quot ſunt facta.*
31. *Pretium vel æſtimatio ſuccedit loco rei.*
32. *Quibus caſibus cumulatio non admittitur, cum num. aliquot ſeqq.*
33. *Contraria allegans non auditur.*
34. *Duæ lucrativæ cauſæ non coincidunt.*
35. *Commodum poſſeſſionis magnum.*
36. *Poſſeſſorium cumulari poteſt cum petitorio. Ratio n. 4. Explicatur bene n. 42.*
37. *Adipiſcendæ.*
38. *Recuperandæ.*
39. *Retinendæ.*
41. *Rem vindicando poſſeſſioni renunciaſſe non videtur.*
43. *Rei vindicatio non eſt interdicto contraria.*
44. *In eodem libello & nullitas ſententiæ deduci & reſtitutio in integrum peti poteſt.*
45. *Electione unius quando altera tollatur?*
46. *An cumulatio impediatur, quando abſoluto ia in una pariat exceptionem in altera?*

Digitized by Google

47. *L. fundum. 16. D. de Exception. declaratur.*
48. *Præjudicium quando majori cauſæ factum dicatur.*
49. *Poſſeſſionis negotium prius tractandum.*
50. *L. f. C. de codicill. enodatur.*

QVoniam hic occaſio quærendi de Actionibus con-
currentibus: ideò non prætermittendam exiſtimavi-
mus. Actiones autem concurrere dicuntur † dupli- 1
ter: Primò, quando omnes ſimul exerceri poſſunt, ita ut
vel omnium commodum actor conſequatur: vel altera in
judicium deducta, altera adhuc integra maneat, qua id,
quod amplius in ea eſt, exequi poſsimus. l. non eſt novum.
10. *D. de actione emti*, ubi concurrere dicuntur actiones duæ
emti & hereditaria, ut utriuſque commodum actor obti-
neat. Probatur hoc ex verbo concurſus, qui tunc maximè
cernitur, quando † duo ſimul habentur & exercentur. *l. &* 2
an eadem. 14. in pr. ibi, concurrunt. D. de exception. rei judicat.
Proprietati autem verborum in dubio † eſſe ſtandum tra- 3
ditur à Dd. communiter. *l. 1. §. ſi is, qui navem. 19. D. de exer-
citor. action. l. non aliter. 69. in pr. D. de legat. 3. l. qui liberis. 8. §.
hæc verba. 1. D. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. Menoch. de præ-
ſumpt. libr. 4. præſumpt. 62. num. 33. & præſumpt. 178. num. 3.*
Et concurrere dicuntur actiones, quando omnibus licet ex-
periri. *l. cum ex uno delicto. 32. D. de Oblig. & Action.* de quo
infra acturi ſumus.

Secundò dicuntur in Iure noſtro & illæ actiones con-
currere, quæ ſimul exerceri nequeunt, ſed quarum una ele-
cta altera conſumitur. *l. qui ſervum. 34. in pr. ibi, altera electa.
l. item ſi. 14. §. eum qui. 13. D. quod metus cauſſa.* Textus expreſ-
ſus in l. nemo ex his. *43. §. 1. D. de Regul. Iuris.* Sic & in l. ſi
vulneraveris. *43. D. locati*, ubi itidem actor una contentus
eſſe debet, licet plures concurrant. Quamvis itaq; libenter
priorem modũ admittamus: nihilominus hic poſterior non
ex-

excluditur;ſiquidem & hæ ab initio ſimul habentur & competunt, ut recte concurrere dicantur: licet poſtea electâ & intentata alterâ, altera tollatur & extinguatur. Exempli gratiâ: Ob injuriam mihi illatam competit injuriarum Actio tam Criminalis, quam Civilis; quæ actiones concurrunt ita,
4 ut in arbitrio injuriam paſsi ſit, utrum† velit Criminaliter, an verò Civiliter agere. Si tamē quis Criminaliter egerit, ad actionem civilem regreſſum non habet. *§. in ſumma. 10. Inſt. de Injur. l. un. C. Quand. Civil. actio. præjudic. Criminal. Borcholdt. in tr. de Action. c. 4. n. 1.* Ratio manifeſta eſt: quia cum utraq; actio vindictæ perſecutionem habeat; neutra vero rem familiarem ſeu damnum pecuniarium concernat, altera alteram meritò conſumit. *l. cum emancipati. 2. §. emancipatus. 4. D. de col-*
5 *lation. bonor. l. Prætor. 7. §. 1 D. de Iniur.* Æquum enim† non eſt, unum delictum ſæpius puniri. *l. Senatus. 14. D. de accuſatio n. l. ſanctis. 41. in f. D. de pœnis. Mynſinger. ad d. §. In ſumma. 10. inſt. de Injurijs, n. 4.* Id quod per ſingulas ſpecies videre neceſſe eſt, cū generalis doctrina aliquo modo incerta ſit, & melius in ſpecie erudiri. *Thoming. deciſ. 30. num. 12.*

Membrum I.

De Actionibus itaq; in rem Regula ſit: Quoties concurrunt actiones plures ex eadem cauſa ejuſdem rei nomine & ad eundem finem, tunc una quis experiri debet. *d. l. nemo. 43. §. quoties. 1. D. de regul. juris. Donell. libr. 21. comment. c. 3. ubi Hilliger.* ut puta, legati nomine, legatarius & vindicatione & condictione ſimul, atq; ita varijs actionibus uti non poterit: cū legatum datum in partes dividi non poſsit. Non enim ea
6 mente jura alicui plures concedunt actiones, ut omnibus utatur, ſed ut eis largior† ſit agendi facultas, id eſt, ut ex his actor eligat eā, quæ ſibi commodior viſa fuerit. *l. cū filius. 26. §. pen. D. de legatis. 2.* ne aliter modus litū multiplicatus inexplicabilem faciat difficultatē. *l. ſingulis. 6. D. de except. rei judicat.*

Exemplum eſt in l. pro ſocio, 38. *§. 1. D. pro ſocio*, ubi is, qui fecit impenſas in res communes repetere quidem illas & pro ſocio & communi dividundo actione poteſt: utraque tamen experiri non poteſt; ſed altera electa alteram tollit. Idem probatur in l. Et an eadem. 14. *§. actionis. 2. D. de except. rei judicat.* additâ ratione his verbis: cum in rem ago non expreſſa cauſſa, ex qua rem meam eſſe dico, omnes cauſæ unâ petitione adpræhenduntur. Neque enim amplius quam ſemel res mea eſſe poteſt. *§. ſic ita q. ſupra. de actionibus.* Si itaque Actione utraque agere & obtinere, quod perſequitur poſſet, tum bis idem peteret, quod bona fides non patitur, *l. bona fides. 57. D. de regul. Iuris.*

Nihil facit l. † contra majores. 16. *D. de inoffic. teſtament.* 7
ubi du; lex dicitur adverſus teſtamentum Actio inſtitui. Prior, non eſſe jure perfectum: altera eſſe inofficioſum. Nam ut recte reſpondet Hottomannus *illuſtr. quaſt. 29.* Actionis verbum eo in loco impropriè uſurpari pro intentione; cum de injuſto teſtamento actio nulla ſit, ſed incidens tantum quæſtio eſſe ſoleat in hereditatis bonorumvè poſſeſſionis petitione. *l. 1. C. de Ordin. Judic.*

Nihil magis l. 1. *§. quia autem. 4. D. Quod Legatorum*, ubi petitio hereditatis cum interdicto Quorum Legatorum concurrit. Quia id eo caſu permittitur, quando incertum eſt, quo nomine quis poſſidet. Regulariter enim,
quoties Actor probabiliter † dubitat, quæ actio potius 8
competat, duas proponere poteſt, proteſtando ſe ex altera conſequi velle. *gloſſ. in c. Abbate ſa nè. de ſentent. & re judicat. in 6. verſic. Domini Gail. libr. 1. Obſerv. pract. c. 63. num. 3.* Probat hoc Vlpianus *in d. l. 1.* ibi, ſic ſolere nos facere, quoties incertum eſt, quæ potius actio teneat. Nam duas dictamus proteſtati ex altera nos velle conſequi, quod nos contingit; puta, ſi quis neſciat, quo titulo reus poſſideat, uti dictum:

ctum: vel de viribus teſtamenti dubitetur: an jure ſit perfectum, vel inofficioſum. *d. l. contra. 16. P. Faber, ad d. l. nemo. 43. D. de regul. juris. mihi pag. 215.*

Membri II. pars I.

Perſonales actiones quod attinet, in ijs diſputatio tripartita eſt. Aut enim omnes rei ſunt perſecutoriæ, aut omnes pænales, aut mixtæ, hoc eſt, quod partim rem, partim pœnam perſequantur. *Hottoman. d. quæſt. illuſtr. 29.* Sicuti autem dictum ante, quod ſi actiones omnes rem perſequantur, eas omnes intentari poſſe; eligendum tamen, qua quis experiri velit: ita quoque hic dicimus, per-
9 ſonales actiones † ejuſdem rei nomine omnes non recte exerceri, ſed alteram tollere alteram. *d. l. nemo. 43. §. 1. D. de regul. Iuris. l. non eſt novum. 10. D. de Action. emt. l. plura. 53. in pr. ibi, una tantummodo. l. qui ſervum. 34. §. 1. D. de Obligat. & Action. l. pro ſocio. 38. §. 1. D. pro ſocio l. quod in heredem. 9. §. eligere. 1. D. de tribut. action.* Neq; enim bona fides patitur, ut ex cauſa ſive obligatione ejuſdem rei æſtimationem Actor bis conſequatur. *d. l. bona fides. 57. D. de regul. Iuris.* Idque procedit non tantum, ſi ex contractu, ſed etiam ſi obligationes partim ex contractu partim ex delicto originem trahant. *l. qui ſervum. l. 34. §. ſi is cui. 1. D. de obligat. & Action. l. in rebus. 18. §. ſive autem. D. commodat. l. ſi vulneraverit. 43. l. ſi merces. 25. §. ipſe quoq; 5. D. Locati.*

Dixi autem, EIUSDEM REI nomine. Differunt enim hac in parte actiones perſonales ab actionibus in rem, quod cum eadem res ab uno & eodem mihi ſæpius debeatur, ſingulas obligationes † ſingulæ cauſæ ſequantur; ideoque
10 alteram alterius petitione non vitiari: cum contra res aliqua mea niſi ſemel eſſe non poſsit. *d. l. Et an eadem. 14. §. 2.*

D.de except. rei judicat. Atq; de his perſonalibus intelligenda
eſt l. nunquam.130. *D.de regul. juris*: nunquam actiones de
eadem re concurrentes aliam ab altera tolli. Ideoq; cum
eidem res eadem & ab eodem, duplici de cauſa & obligati-
tione debetur, non modò poſt unius actionis damnationē
altera uti licebit. *l. Aurelius.28.§.f.D.de liberat.legat.l. Lucius
Titius.93.§.Semproniæ.1.ibi, ex alia cauſa.D.de legat 3.* verum et-
iam victorem altera inſuper uti permittitur. *l.ſi is, qui.18.D.
de obligat.& Action.* Alias autem ſi duæ competant actiones,
quarum una eademq; utriuſq; vis eſt, altera per alteram cō-
ſumitur; niſi una †ſit plus, & eam, quæ minus continet, prius 11
intentaverim. *l.rei communis.45.l.ſed ſi.47. D.pro ſocio, ibi, niſi
pluris mea interſit.l.ſi actum.34.§. hinc de colono.2.D.de oblig. &
Action.*

Non adverſatur d.l. nunquam.130.*D.de regul. Juris* ubi
verbum præſertim †arguit etiā perſecutorias actiones con- 12
tineri *arg.in ambigua.19.D.de LL.* ut quæ vel implicativa vel
comparativa ſit. Nam interdum eſt & reſtrictiva, ut probat
Cujacius *libr.8.Obſerv.c.24.* Quod eò facilius hic obtinere &
poteſt & debet propter ſupra adductas leges, quæ illud de a-
ctionibus rem perſequentibus negant. *Addo Donellum dicto
libr.21.Comment.c.3.*

Sic quoq; nihil obſtare poteſt §.præterea.5.*ſupra,h.t.* ubi
& de in rem verſo & de peculio ſimul agere conceditur.
Nam ſolutio patet ex textu, qui ita dixit Licet enim una
eſt actio, quæ de peculio, deque eo, quod in rem Domini
verſum ſit, agitur: tamē duas habet condemnationes, quod
quomodo intelligendum ſit, ibi dictum.

Non obſtat l.1. *inf.cum l.ſeq D* de tutel.& ration diſtrah.
ubi concurrit actio de rationibus diſtrahendis cum actio-
ne tutelæ. Licet enim utraque rei ſit perſecutoria, cauſas
tamen, ex quibus oriuntur, diverſas habent. Actio enim

tutelæ

tutelæ deſcendit ex contractu. *§. tutores qu q. 2 Inſt. Obligat. quæ ex quaſi contractu naſc.* Illa vero ex delicto † deſcendit, & datur contra tutorem de ijs rebus, quas ex bonis pupilli durante tutelà abſtulit. *l. 1. §. penult. ibi, captum eſt. l. actione. 2. in pr. ibi, abſtulerit. D. de tutela & ration. diſtrahend. ubi & Weſembec. in Paratitl. num. 6.*

Nec facit l. & hæc diſtinctio. *35. §. cum fundum. D. Locati.* Nam licet & ibi duæ actiones admittantur: non tamen unius ejuſdemq; rei nomine. Locati enim judicio mea pars propria; conducti vero actione tua duntaxat in judicium veniet. *Cujac. in tr. ad Affric. pag. 526. Petrus Faber, ad d. l. 43. §. 1. fol. 216.* Sic quoque nihil moratur l. ei, qui. *9. §. ſed ſi. 1. D. de furtis*, ubi vindicatio & condictio ejuſdem furti nomine competunt.

Quia nec hic unius rei nomine utraq; competit. Illa enim ratione dominij: Hæc verò furti cauſa in odium furũ cõceditur. *§. ſicit aq. 14. verſ. planè odio. Supra, de Actiõ. ubi dictũ.* Deinde videre eſt IC. non admittere concurſum actionum, ſed dicere, officio Iudicis contineri, ut non aliter jubeat reſtitui, quàm ſi condictionem petitor remitteret. *Hottom. d. quæſt. illuſtr. 29.*

Denique nihil facit l. Lucius Titius. *93. §. Semproniæ. D. de legatis. 3.* ubi ejuſdem rei nomine bis ex eadem cauſa
14 agitur. Hoc † ſiquidem eam ob cauſam fit, quod prius judicium ex errore perperam intentaverat. Hoc enim caſu, non modo diverſam actionem licet inſtituere, ſed etiam interdum eandem inſtaurare, certis tamen de cauſis: veluti ob juſtum errorem. *l. habebat. 13. in pr. D. de inſtitor. Action. l. 1. §. f. D. Quando de peculio &c. l. ſed ſi ex parte. 4. §. f. ibi, deceptus. D. Quod cum eo qui in alter. poteſt.* Item, cum exceptio priori judicio temporalis fuerit. *l. qui cum herede. 25. ibi reſtitui. ſibi actionem adverſus ſcriptum. D. de obligationibus & Action. Hotto-*

Hottoman. d. quæſt. illuſtr. 29. fol. 236. Petr. Faber ad d. l. nemo. 43. §. 1. fol. 216. ubi Philipp. Matthæus, num. 4. & 5. D. de regul. juris. Bronhorſt. cent. 4. aſſert. 35. in verſ. Quoties.

Pars II.

Si concurrant actiones pænam ſolum continentes, tum notanda eſt regula: Nunquam actiones pœnales de eadem re vel pecunia concurrentes alia aliam conſumit. *l. nunquam. 130. D. de regul. Iuris. l. nunquam. 60 D. de oblig. & Action*. Nam ut IC. *in l. nunquam. 2. in pr. D. de privat. delict.* nunquam plura † delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur. Neque enim delictum, ob aliud delictum minuit pænam. Qui igitur hominem ſurripuit aut occidit; quia ſurripuit furti: quia occidit, actione Legis Aquiliæ tenetur, neque altera harum Actionum alteram conſumit. *l. ſi ſervus. 27. in pr. ibi. & furti & damni. D. ad L. Aquiliam.* 15

Quæ regula limitanda eſt. Aut enim pænales ſunt, quæ ex pluribus factis & delictis deſcendunt: aut quæ ex uno facto & delicto proveniunt. De prioribus vera eſt noſtra tradita regula, quod ſcilicet altera alteram non conſumat. Neque enim dubitatur, quin ſingulis † factis ſingulæ actiones pænæque debeantur, ſive unus fecerit. *l. Interdum. 56. D. de furtis. l. illud quæſitum, 32. §. 1. ibi, duo ſunt delicta. D. ad L. Aquiliam*: ſive plures deliquerint. Tunc enim plura delicta ſunt & à ſingulis ſolida pœna debetur. *l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. 2. ibi, omnes quaſi D. eodem.* 16

Non obſtat hiſce l. plura. 53. *D. de obligat. & Action. ubi* dicitur, quod plura delicta in re una plures admittant actiones, ſed non poſſe omnibus uti, probandum. Nam ſupra

pra allegatæ LL. loquuntur de eo caſu, quando plura delicta diverſis factis in una re, hoc eſt, in uno corpore commiſſa ſunt. *l. pen. D. eodem.* At verò oppoſita Lex loquitur de illo, quando uno facto plura delicta in una re admiſſa ſunt, *arg. verſ. nam ſi ex una. d. l. plura 53. juncta l. ſcire. 29. D. de verb. Obligat. Petr. Faber ad d. l. nunquam. 130. pag. mihi, 550. D. de regul. Iuris.* Exempli Gratia: Si ancillæ immaturæ ſtuprum illatum ſit, duo delicta uno facto patrata ſunt: ſcilicet ſtuprum, & damnum, *l. ſi ſtuprum. 25. D. de Injuriis.* Ideoque & injuriarum & L. Aquiliæ actio competit quidem; una tamen tantum, non omnibus ſolidum ille conſequi poteſt. *l. qui ſervum. 34. in pr. D. de obligat. & Action. Ph. Matth. ad d. l. nunquam. 130. §. 1. num. 10.* Hic enim locum habet regula: in pœnalibus actionibus † pluribus, quæ ex
17 uno facto & delicto proveniunt, unius Actionis electione altera conſumitur; niſi quid in altera pluris ſit, quod eſt ſecundum diſtinctionis noſtræ membrum. Exempli Gratia: Si quis furtim arbores ceciderit, unum duntaxat delictum una vice admiſſum eſt; adverſus eum agi poteſt pluribus Actionibus, ſcilicet actione L. Aquiliæ, interdicto quod vi aut clam, & veteri etiam actione de arboribus furtim cæſis in duplum ex LL. 12. tabb. *l. 1. l. furtim. 7. D. Arbor. furtim. cæſar.* Hoc enim caſu poſt magnas varietates, ut inquit IC. *in l. cum ex Uno. 32. D. de obligat. & action.* tandem obtinuit, ut omnibus ſimiliter actionibus experiri ipſo jure liceret; licet Iudex cæteras actiones excludat, quando ex una jam Actor pœnam ſolidam conſecutus fuerit, cum ſingulis delictis non plures, ſed ſingulæ tantum pœnæ debeantur. *l. in Senatus. 15. §. 1. ad SC. Trebell.*

Quod ſi igitur in alijs actionibus plus fuerit quam in
18 † ea qua agit, tum demum, quod plus eſt, alijs actionibus perſequi Actor non prohibetur. *l. qui ſervum. 34. in pr. l.*

quoties.41. D. de obligat. & Action. Cujac. libr. Obſerv.8.c.24. eluti: Si cui rapina facta eſt, is raptorem & furti nec manifeſti, ſi manifeſtò illa facta non ſit; & vi bonorum raptorum actione convenire poteſt: ſed ita, ſi prius furti nec manifeſti egerit in duplum. Eo enim caſu actione vi bonorum raptorum quoq; poteſt experiri, ut conſequatur id, quod in ea eſt amplius, ſcilicet duplum reſiduum, in quo res rapta continetur. Quod ſi vero vi bonorum raptorum prius egerit, actionem furti nec manifeſti intentare non poterit; quia actione graviori prius egit, & ſolidum, quod iſtius rapinæ nomine LL. pendi volunt, jam conſecutus eſt, *l. 1. D. vi bonorum rapt.* Vt ita rectè Ph. Matthæus *in d. l. nemo. 43.*
§. 1. D. de regul. Iuris. num. 17. concludat, ut ſi plura † delicta 19
pluribus factis patrata ſint, omnibus actionibus pænalibus eo nomine competentibus experiri, ſingulis ſolidumque conſequi liceat. Sin vero unum delictum, vel etiam plura delicta, uno tamen eodemque facto in una re admiſſa ſint, ut tuncu na tantum agere liceat; niſi quid plus in una actione fuerit, quàm in alia, ac leviori etiam Actor prius egerit actine.

Membrum. 3.

Si denique concurrant rei perſecutoriæ cum pœnalibus actionibus, iterum diſtinguendum eſt. Nam pœnalis aut merè pœnalis, aut mixta eſt. Si merè pœnalis † con- 20
currit cum rei perſecutoria, altera alteram non tollit. Sic enim actio furti condictionem non impedit. *l. ſi pro fure. 7. §. 1. ibi, neq; condictio per furti actionem. D. de condict. furtiv. l. ancillæ. 12. C. de furtis, ibi, furti actione & condictione. l. ſi locatum. 42. D. locati. d. l. qui ſervum. 34. §. hinc de colono. 2. D. de Obligation. & Action.* l. Si pignore. 54. §. cũ furti. 3. *D. de furtis,*

ubi

ubi IC. addit rationem: cum furti actio, inquiens, ad pœnæ perſecutionem pertineat, condictio verò & vindicatio ad rei recuperationem; apparet, receptare nihilominus ſalvam eſſe furti actionem, vindicationem verò & condictionem tolli. Sicut ex diverſo poſt ſolutam dupli aut quadrupli pœnam ſalva eſt vindicatio & condictio. Sic quoq; non impedit depoſiti actionem. *l. ſi ſacculum. 29. ibi, depoſiti & furti actio. D. depoſiti.* neq, pro ſocio: *l. rei communis. 45. ibi, nec altera actio alteram tollit. D. pro ſocio. l. un. C. quando civilis actio criminal præiudicet.*

Quæ res manifeſtam habet rationem. Cum enim hæ a-
21 ctiones † non ſint de re eadem, neq; ad eundem finem tendant, ſed planè diverſum ſibi propoſitum ſcopum habeant: ideo verendum non eſt, ne aliquis contra bonam fidem bis idem conſequatur. Ceſſante itaque ratione prohibitionis †
22 ceſſat ipſa prohibitio. *l. adigere. 6. §. quamvis. D. de iure patronat. c. cum ceſſante. 60. de Appellation. Tiraquell. eodem tract. per totum.*

Videtur obſtare l. ſi is cui 71. *D. de furtis.* Sed communiter Dd. reſpondent, furti actione, ibi non ſignificari actionem furti pœnalem, ſed condictionem furtivam, quæ perinde ut commodati actio rei eſt perſecu-
23 toria. Idque Iavoleno familiare fuiſſe, ut furti actionis nomine condictionem † furtivam denotaret, teſtatur *l. cum furti. 9. D. de in litem iurand.* Cujacius *libr. 17. Obſerv. c. 12.* Si enim ex cauſa furtiva condixero, ceſſabit pro ſocio actio; niſi ſi pluris mea interſit. *l. ſed ſi ex cauſa. 47. l. rei communis. 45. D. pro ſocio.* Eamque interpretationem ſuadet comparatio actionis commodati; cui ſimilis quidem condictio furtiva, uti dictum: furti autem pœnalis non item

47. *L. fundum. 16. D. de Exception. declaratur.*
48. *Præjudicium quando majori cauſæ factum dicatur.*
49. *Poſſeſſionis negotium prius tractandum.*
50. *L. f. C. de codicill. enodatur.*

QVoniam hic occaſio quærendi de Actionibus concurrentibus: ideò non prætermittendam exiſtimavimus. Actiones autem concurrere dicuntur † dupliciter: Primò, quando omnes ſimul exerceri poſſunt, ita ut vel omnium commodum actor conſequatur: vel altera in judicium deducta, altera adhuc integra maneat, qua id, quod amplius in ea eſt, exequi poſsimus. l. non eſt novum. 10. *D. de actione emti*, ubi concurrere dicuntur actiones duæ emti & hereditaria, ut utriuſque commodum actor obtineat. Probatur hoc ex verbo concurſus, qui tunc maximè cernitur, quando † duo ſimul habentur & exercentur. *l. & an eadem. 14. in pr. ibi, concurrunt. D. de exception. rei judicat.* 1 2
Proprietati autem verborum in dubio † eſſe ſtandum traditur à Dd. communiter. *l. 1. §. ſi is, qui navem. 19. D. de exercitor. action. l. non aliter. 69. in pr. D. de legat. 3. l. qui liberis. 8. §. hæc verba. 1. D. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. Menoch. de præſumpt. libr. 4. præſumpt. 62. num. 33. & præſumpt. 178. num. 3.* Et concurrere dicuntur actiones, quando omnibus licet experiri. *l. cum ex uno delicto. 32. D. de Oblig. & Action.* de quo infra acturi ſumus. 3

Secundò dicuntur in Iure noſtro & illæ actiones concurrere, quæ ſimul exerceri nequeunt, ſed quarum una electa altera conſumitur. *l. qui ſervum. 34. in pr. ibi, altera electa. l. item ſi. 14. §. cum qui. 13. D. quod metus cauſſa.* Textus expreſſus in l. nemo ex his. 43. *§. 1. D. de Regul. Iuris.* Sic & in l. ſi vulneraveris. *43. D. locati*, ubi itidem actor una contentus eſſe debet, licet plures concurrant. Quamvis itaq; libenter priorem modũ admittamus: nihilominus hic poſterior non ex-

excluditur;ſiquidem & hæ ab initio ſimul habentur & com-
petunt, ut recte concurrere dicantur: licet poſtea electâ &
intentata alterâ, altera tollatur & extinguatur. Exempli gra-
tiâ: Ob injuriam mihi illatam competit injuriarum Actio
tam Criminalis, quam Civilis; quæ actiones concurrunt ita,
4 ut in arbitrio injuriam paſsi ſit, utrum † velit Criminaliter,
an verò Civiliter agere. Si tamẽ quis Criminaliter egerit, ad
actionem civilem regreſſum non habet. *§. in ſumma. 10. Inſt. de
Injur. l. un. C. Quand. Civil. actio. præjudic. Crimina l. Borcholdt. in
tr. de Action. c. 4. n. 1.* Ratio manifeſta eſt: quia cum utraq; a-
ctio vindictæ perſecutionem habeat; neutra vero rem fami-
liarem ſeu damnum pecuniarium concernat, altera alteram
meritò conſumit. *l cum emancipati. 2. §. emancipatus. 4. D. de col-
5 lation. bonor. l. Prætor. 7. §. 1 D. de Iniur.* Æquum enim † non eſt,
unum delictum ſæpius puniri. *l. Senatus. 14. D. de accuſatio n. l.
ſanctis. 41. inf. D. de pœnis. Mynſinger. ad d §. In ſumma. 10. inſt. de
Injurijs, n. 4.* Id quod per ſingulas ſpecies videre neceſſe eſt, cũ
generalis doctrina aliquo modo incerta ſit, & melius in ſpe-
cie erudiri. *Thoming. deciſ. 30. num. 12.*

Membrum I.

De Actionibus itaq; in rem Regula ſit: Quoties concur-
runt actiones plures ex eadem cauſa ejuſdem rei nomine &
ad eundem finem, tunc una quis experiri debet. *d. l. nemo, 43.
§. quoties. 1. D. de regul. juris. Donell. libr. 21. comment. c. 3. ubi Hilli-
ger.* ut puta, legati nomine, legatarius & vindicatione & con-
dictione ſimul, atq; ita varijs actionibus uti non poterit: cũ
legatum datum in partes dividi non poſsit. Non enim ea
6 mente jura alicui plures concedunt actiones, ut omnibus u-
tatur, ſed ut eis largior † ſit agendi facultas, id eſt, ut ex his a-
ctor eligat eã, quæ ſibi commodior viſa fuerit. *l. cũ filius. 26. §.
pen. D de legatis. 2.* ne aliter modus litũ multiplicatus inexpli-
cabilem faciat difficultatẽ. *l. ſingulis. 6. D. de except. rei judicat.*

Digitized by Google

Exemplum eſt in l. pro ſocio. 38. §. 1. *D. pro ſocio*, ubi is, qui fecit impenſas in res communes repetere quidem illas & pro ſocio & communi dividundo actione poteſt: utraque tamen experiri non poteſt; ſed altera electa alteram tollit. Idem probatur in l. Et an eadem. 14. *§. actionis. 2. D. de except. rei judicat.* additâ ratione his verbis: cum in rem ago non expreſſa cauſſa, ex qua rem meam eſſe dico, omnes cauſæ unâ petitione adpræhenduntur. Neque enim amplius quam ſemel res mea eſſe poteſt. *§. ſic itaq; ſupra, de actionibus.* Si itaque Actione utraque agere & obtinere, quod perſequitur poſſet, tum bis idem peteret, quod bona fides non patitur, *l. bona fides. 57. D. de regul. Iuris.*

Nihil facit l. † contra majores. 16. *D. de inoffic. teſtament.* 7
ubi dupl ex dicitur adverſus teſtamentum Actio inſtitui. Prior, non eſſe jure perfectum; altera eſſe inoſſicioſum. Nam ut recte reſpondet Hottomannus *illuſtr. quaſt. 29.* Actionis verbum eo in loco impropriè uſurpari pro intentione; cum de injuſto teſtamento actio nulla ſit, ſed incidens tantum quæſtio eſſe ſoleat in hereditatis bonorumvè poſſeſsionis petitione. *l. 1. C. de Ordin. Judic.*

Nihil magis l. 1. *§. quia autem. 4. D. Quod Legatorum*, ubi petitio hereditatis cum interdicto Quorum Legatorum concurrit. Quia id eo caſu permittitur, quando incertum eſt, quo nomine quis poſsidet. Regulariter enim,
quoties Actor probabiliter † dubitat, quæ actio potius 8
competat, duas proponere poteſt, proteſtando ſe ex altera conſequi velle. *gloſ. in c. Abbate ſanè. de ſentent. & re judicat. in 6. verſic. Domini Gail. libr. 1. Obſerv. pract. c. 63. num. 3.* Probat hoc Vlpianus *in d. l. 1.* ibi, ſic ſolere nos facere, quoties incertum eſt, quæ potius actio teneat. Nam duas dictamus proteſtati ex altera nos velle conſequi, quod nos contingit: puta, ſi quis neſciat, quo titulo reus poſsideat, uti dictum:

ctum: vel de viribus teſtamenti dubitetur: an jure ſit perfectum, vel inofficioſum. *d. l. contra. 16. P. Faber, ad d. l. nemo. 43. D. de regul. juris. mihi pag. 215.*

Membri II. pars I.

Perſonales actiones quod attinet, in ijs diſputatio
tripartita eſt. Aut enim omnes rei ſunt perſecutoriæ, aut
omnes pænales, aut mixtæ, hoc eſt, quod partim rem, par-
tim pœnam perſequantur. *Hottoman. d. quæſt. illuſtr. 29.*
Sicuti autem dictum ante, quod ſi actiones omnes rem
perſequantur, eas omnes intentari poſſe; eligendum ta-
men, qua quis experiri velit: ita quoque hic dicimus, per-
9 ſonales actiones † ejuſdem rei nomine omnes non rectè ex-
erceri, ſed alteram tollere alteram. *d. l. nemo. 43. §. 1. D. de
regul. Iuris. l. non eſt novum. 10. D. de Action. emt. l. plura. 53. in
pr. ibi, una tantummodo. l. qui ſervum. 34. §. 1. D. de Obligat.
& Action. l. pro ſocio. 38. §. 1. D. pro ſocio l. quod in herede. 9. §.
eligere. 1. D. de tribut. action.* Neq; enim bona fides patitur,
ut ex cauſa ſive obligatione ejuſdem rei æſtimationem A-
ctor bis conſequatur. *d. l. bona fides. 57. D. de regul. Iuris.* Id-
que procedit non tantum, ſi ex contractu, ſed etiam ſi obli-
gationes partim ex contractu partim ex delicto originem
trahant. *l. qui ſervum. l. 34. §. ſi is cui. 1. D. de obligat. & Acti-
on. l. in rebus. 18. §. ſive autem. D. commodat. l. ſi vulneraverit.
43. l. ſi merces. 25. §. ipſe quoq; 5. D. Locati.*

Dixi autem, EIUSDEM REI nomine. Differunt enim
hac in parte actiones perſonales ab actionibus in rem, quod
cum eadem res ab uno & eodem mihi ſæpius debeatur,
ſingulas obligationes † ſingulæ cauſæ ſequantur; ideoque
10 alteram alterius petitione non vitiari: cum contra res ali-
qua mea niſi ſemel eſſe non poſsit. *d. l. Et an eadem. 14. §. 2.*

Digitized by Google

D.de except. rei judicat. Atq; de his perſonalibus intelligenda eſt l. nunquam. 130. *D. de regul. juris:* nunquam actiones de eadem re concurrentes aliam ab altera tolli. Ideoq; cum eidem res eadem & ab eodem, duplici de cauſa & obligatione debetur, non modò poſt unius actionis damnationẽ altera uti licebit. *l. Aurelius. 28. §. f. D. de liberat. legat. l. Lucius Titius. 93. §. Sempronia. 1. ibi, ex alia cauſa. D. de legat 3.* verum etiam victorem altera inſuper uti permittitur. *l. ſi is, qui. 18. D. de obligat. & Action.* Alias autem ſi duæ competant actiones, quarum una eademq; utriuſq; vis eſt, altera per alteram cõſumitur; niſi una†ſit plus, & eam, quæ minus continet, prig intentaverim. *l. rei communis. 45. l. ſed ſi. 47. D. pro ſocio, ibi, niſi pluris mea interſit. l. ſi actum. 34. §. hinc de colono. 2. D. de oblig. & Action.* 11

Non adverſatur d. l. nunquam. *130. D. de regul. Juris* ubi verbum præſertim†arguit etiã perſecutorias actiones contineri *arg. in ambigua. 19. D. de LL.* ut quæ vel implicativa vel comparativa ſit. Nam interdum eſt & reſtrictiva, ut probat Cujacius *libr. 8. Obſerv. c. 24.* Quod eò facilius hic obtinere & poteſt & debet propter ſupra adductas leges, quæ illud de actionibus rem perſequentibus negant. *Addo Donellum dicto libr. 21. Comment. c. 3.* 12

Sic quoq; nihil obſtare poteſt §. præterea. *5. ſupra, h. t.* ubi & de in rem verſo & de peculio ſimul agere conceditur. Nam ſolutio patet ex textu, qui ita dixit Licet enim una eſt actio, quæ de peculio, deque eo, quod in rem Domini verſum ſit, agitur: tamẽ duas habet condemnationes, quod quomodo intelligendum ſit, ibi dictum.

Non obſtat l. 1. *in f. cum l. ſeq D* de tutel. & ration diſtrah. ubi concurrit actio de ration bus diſtrahendis cum actione tutelæ. Licet enim utraque rei ſit perſecutoria, cauſas tamen, ex quibus oriuntur, diverſas habent. Actio enim tutelæ

Digitized by Google

tutelæ deſcendit ex contractu. *§. tutores qu q. 2 Inſt. Obligat. quæ ex quaſi contractu naſc.* Illa vero ex delicto †deſcendit, & datur contra tutorem de ijs rebus, quas ex bonis pupilli durante tutelà abſtulit. *l. 1. §. penult. ibi, captum eſt. l. actione. 2. in pr. ibi, abſtulerit. D. de tutela & ration. diſtrahend. ubi & Weſembec. in Paratitl. num. 6.*

Nec facit l. & hæc diſtinctio. *35. §. cum fundum. D. Locati.* Nam licet & ibi duæ actiones admittantur: non tamen unius ejuſdemq; rei nomine. Locati enim judicio mea pars propria; conducti vero actione tua duntaxat in judicium veniet. *Cujac. in tr. ad Affric. pag. 526. Petrus Faber, ad d. l. 43. §. 1. fol. 216.* Sic quoque nihil moratur l. ei, qui. *9. §. ſed ſi. 1. D. de furtis*, ubi vindicatio & condictio ejuſdem furti nomine competunt.

Quia nec hic unius rei nomine utraq; competit. Illa enim ratione dominij: Hæc verò furti cauſa in odium furũ cõceditur. *§. ſicitaq. 14. verſ. plane odio. Supra, de Actiõ. ubi dict ũ.* Deinde videre eſt IC. non admittere concurſum actionum, ſed dicere, officio Iudicis contineri, ut non aliter jubeat reſtitui, quàm ſi condictionem petitor remitteret. *Hottom. d. quæſt. illuſtr. 29.*

Denique nihil facit l. Lucius Titius. *93. §. Semproniæ. D. de legatis. 3.* ubi ejuſdem rei nomine bis ex eadem cauſa
14 agitur. Hoc † ſiquidem eam ob cauſam fit, quod prius judicium ex errore perperam intentaverat. Hoc enim caſu, non modo diverſam actionem licet inſtituere, ſed etiam interdum eandem inſtaurare, certis tamen de cauſis: veluti ob juſtum errorem. *l. habebat. 13. in pr. D. de inſtitor. Action. l. 1. §. f. D. Quando de peculio &c. l. ſed ſi ex parte. 4. §. f. ibi, deceptus. D. Quod cum eo qui in alter poteſt.* Item, cum exceptio priori judicio temporalis fuerit. *l. qui cum herede. 15. ibi reſtitui. ſibi actionem adverſus ſcriptum. D. de obligationibus & Action.* Hotto-

Digitized by Google

Hottoman. d. quæſt. illuſtr. 29. fol. 236. Petr. Faber ad d. l. nemo. 43. §. 1. fol. 216. ubi Philipp. Matthæus, num. 4. & 5. D. de regul. juris. Bronhorſt. cent. 4. aſſert. 35. in verſ. Quoties.

Pars II.

Si concurrant actiones pænam ſolum continentes,
tum notanda eſt regula: Nunquam actiones pœnales de
eadem re vel pecunia concurrentes alia aliam conſumit.
*l. nunquam. 130. D. de regul. Iuris. l. nunquam. 60. D. de oblig.
& Action.* Nam ut IC. *in l. nunquam. 2. in pr. D. de privat.
delict.* nunquam plura † delicta concurrentia faciunt, ut ul- 15
lius impunitas detur. Neque enim delictum, ob aliud
delictum minuit pænam. Qui igitur hominem ſurripuit
aut occidit; quia ſurripuit furti: quia occidit, actione Legis
Aquiliæ tenetur, neque altera harum Actionum alteram
conſumit. *l. ſi ſervus. 27. in pr. ibi, & furti & damni. D. ad L.
Aquiliam.*

Quæ regula limitanda eſt. Aut enim pænales ſunt,
quæ ex pluribus factis & delictis deſcendunt: aut quæ ex
uno facto & delicto proveniunt. De prioribus vera eſt no-
ſtra tradita regula, quod ſcilicet altera alteram non conſu-
mat. Neque enim dubitatur, quin ſingulis † factis ſingulæ 16
actiones pænæque debeantur, ſive unus fecerit. *l. Interdum.
56. D. de furtis. l. illud quæſitum, 32. §. 1. ibi, duo ſunt delicta. D. ad
L. Aquiliam*; ſive plures deliquerint. Tunc enim plura
delicta ſunt & à ſingulis ſolida pœna debetur. *l. item Mela.
11. §. ſed ſi plures. 2. ibi, omnes quaſi D. eodem.*

Non obſtat hiſce l. *plura. 53. D. de obligat. & Action.
ubi* dicitur, quod plura delicta in re una plures admittant
actiones, ſed non poſſe omnibus uti, probandum. Nam ſu-
pra

pra allegatæ LL. loquuntur de eo caſu, quando plura delicta diverſis factis in una re, hoc eſt, in uno corpore commiſſa ſunt. *l. pen. D. eodem.* At verò oppoſita Lex loquitur de illo, quando uno facto plura delicta in una re admiſſa ſunt, *arg. verſ. nam ſi ex una. d. l. plura 53. juncta l. ſcire. 29. D. de verb. Obligat. Petr. Faber ad d. l. nunquam. 130. pag. mihi, 550. D. de regul. Iuris.* Exempli Gratia: Si ancillæ immaturæ ſtuprum illatum ſit, duo delicta uno facto patrata ſunt: ſcilicet ſtuprum, & damnum. *l. ſi ſtuprum. 25. D. de Injuriis.* Ideoque & Injuriarum & L. Aquiliæ actio competit quidem; una tamen tantum, non omnibus ſolidum ille conſequi poteſt. *l. qui ſervum. 34. in pr. D. de obligat. & Action. Ph. Matth. ad d. l. nunquam. 130. §. 1. num. 10.* Hic enim locum
17 habet regula: in pœnalibus actionibus † pluribus, quæ ex uno facto & delicto proveniunt, unius Actionis electione altera conſumitur; niſi quid in altera pluris ſit, quod eſt ſecundum diſtinctionis noſtræ membrum. Exempli Gratia: Si quis furtim arbores ceciderit, unum duntaxat delictum unà vice admiſſum eſt; adverſus eum agi poteſt pluribus Actionibus, ſcilicet actione L. Aquiliæ, interdicto quod vi aut clam, & veteri etiam actione de arboribus furtim cæſis in duplum ex LL. 12. tabb. *l. 1. l. furtim. 7. D. Arbor. furtim. cæſar.* Hoc enim caſu poſt magnas varietates, ut inquit IC. *in l. cum ex Un. 32. D. de obligat. & action.* tandem obtinuit, ut omnibus ſimiliter actionibus experiri ipſo jure liceret; licet Iudex cæteras actiones excludat, quando ex una jam Actor pœnam ſolidam conſecutus fuerit, cum ſingulis delictis non plures, ſed ſingulæ tantum pœnæ debeantur. *l. in Senatus. 15. §. 1. ad SC. Trebell.*

Quod ſi igitur in alijs actionibus plus fuerit quam in
18 ea qua agit, tum demum, quod plus eſt, alijs actionibus perſequi Actor non prohibetur. *l. qui ſervum. 34. in pr. 1.*

ubi IC. addit rationem: cum furti actio, inquiens, ad pœnæ
perſecutionem pertineat, condictio verò & vindicatio ad
rei recuperationem; apparet, receptare nihilominus ſalvam
eſſe furti actionem, vindicationem verò & condictionem
tolli. Sicut ex diverſo poſt ſolutam dupli aut quadrupli pœ-
nam ſalva eſt vindicatio & condictio. Sic quoq; non impe-
dit depoſiti actionem. *l. ſi ſacculum. 29. ibi, depoſiti & furti actio.
D. depoſiti.* neq; pro ſocio. *l. rei communis. 45. ibi, nec altera actio
alteram tollit. D. pro ſocio. l. un. C. quando civilis actio criminal
praiudicet.*

Quæ res manifeſtam habet rationem. Cum enim hæ a-
ctiones † non ſint de re eadem, neq; ad eundem finem ten-
21 dant, ſed planè diverſum ſibi propoſitum ſcopum habeant:
ideo verendum non eſt, ne aliquis contra bonam fidem bis i-
dem conſequatur. Ceſſante itaque ratione prohibitionis †
22 ceſſat ipſa prohibitio. *l. adigere. 6. §. quamvis. D. de iure pa-
tronat. c. cum ceſſante. 60. de Appellation. Tiraquell. eodem tract.
per totum.*

Videtur obſtare l. ſi is cui 71. *D. de furtis.* Sed
communiter Dd. reſpondent, furti actione, ibi non
ſignificari actionem furti pœnalem, ſed condictionem
furtivam, quæ perinde ut commodati actio rei eſt perſecu-
23 toria. Idque Iavoleno familiare fuiſſe, ut furti actionis no-
mine condictionem † furtivam denotaret, teſtatur *l. cum
furti. 9. D. de in litem jurand.* Cujacius *libr. 17. Obſerv. c. 12.*
Si enim ex cauſa furtiva condixero, ceſſabit pro ſocio a-
ctio; niſi ſi pluris mea interſit. *l. ſed ſi ex cauſa. 47. l. rei com-
munis. 45. D. pro ſocio.* Eamque interpretationem ſuadet
comparatio actionis commodati; cui ſimilis quidem
condictio furtiva; uti dictum: furti autem pœnalis non
item

Deinde hac ratione vitatur abſurdum illud, pænalem actionem per rei perſecutoriam conſumi *ſecundum l. in ambigua 19. D. de LL.*

Eodem modo reſpondendum putat Hottomannus
Illuſtr. quæſt. 29. ad l. & ita de facto. *3. §. f. D. nautæ caupon.*
ſtabular. ut furti actionis nomine utraque comprehenda-
tur & pænalis & condictitia. Illud tamen Ph. Matthæo
ſæpius allegato loco §. 1. num. 26. non placet; ideo quod IC.
Paulus nunquam furti actionis appellatione condictio-
nem furtivam complectatur. Deinde exploratum eſſe di-
cit, furti actionem ei demum † dari, cujus intereſt rem 24
ſurreptam non eſſe. *l. is cujus. 85. D. de furtis.* Cum itaque
illius, cujus res in navi, caupona vel ſtabulo ſurrepta eſt,
nihil interſit, eam rem non perire; cum actione de recepto
ſuum perſequi poſsit. *arg. §. item ſi fullo. Inſt. de Obligat. quæ*
ex delict. naſc: fit, ut in caſu allegati *§. f.* actio furti pœnalis
intentari nequeat, quando actioni de recepto locus ſit. Hæc
ille.

Sin autem rei perſecutoria concurrat cum actione
mixta, qua ſcilicet uno eodemque judicio & rem & pænam
ſimul perſequimur. *§. ex maleficiis. ſupra. de Action:* tum
ſi mixta † actio primum fuerit intentata, rei perſecutori- 25
am conſumit; quia plus quam illa continet, & rei perſecu-
tio mixtæ actioni ineſt. Vnde qui actione mixta egit,
rem conſecutus eſt. Sic enim actio vi bonorum rapto-
rum conſumit condictionem furtivam. *l. ſi manifeſtus 10. §.*
1. D. de condict. furtiv. §. 1. Inſt. vi bonor. raptor. Item Actio
de Calumniatoribus. *l. in heredem. 5. §. 1. D. de Calumniator.*
Sic actio quod metus cauſa rei vindicationem extinguit.
l. metum. 9. §. licet. D. Quod metus cauſ. Sic actio Legis A-
quiliæ, commodati *l. unde quæritur. 7. l. in rebus. 18. D. commodat.* pro ſocio actionem conſumit. *l. ſed actione. 50. D. pro*

ſocio

ſocio. Hottoman. dicto loco. Sin, autem prius rei perſecutoria intentata fuerit, mixta eatenus conſumitur, quatenus continet rem, quam actor rei perſecutoria eſt adeptus. Quatenus vero quid supereſt, eatenus mixta actio ſalva manet. *d. l. unde quæritur. 7. §. 1. D. commodati. l. qui ſervum 34. in pr. D. de Oblig. & Action.*

Nec obſtat l. actione. 2. *§. 1. D. de tutel. & ration. diſtrahend.* ubi actio de rationibus diſtrahendis tollitur per condictionem furtivam, licet condictio hæc rei perſecutionem ſaltem contineat. *l. ſi pro fure. 7. §. 1. D. de condict. furtiv:* actio autem ſuperior mixta ac præter rem etiam pænæ per-
26 ſecutoria ſit. Quia hoc ſpeciale † in hac actione, ut eo caſu ceſſet, quo pupillo nihil abeſt. *d. l. 2. §. 1.* Pupillo autem nihil abeſſe poteſt, quando per condictionem furtivam ſuum recepit. Sic etiam huic actioni locus non eſt, ubi actione tutelæ, quæ & ipſa rei perſecutoria eſt, prius fuerit actum. *l. 1. §. in tutela. 21. D. eod. Ph. Matth. ad d. l. 43. §. 1. num. 33.*

Nihil facit l. Et ita de facto. 3. *§. hoc autem. cum ſeq. l. licet gratis. 6. §. poſſumus. D. Naut. caupon. ſtabular.* Reſpondeo enim, ibi plures actiones non diriguntur in eundem, de quo hic agimus, ſed in diverſos. *Cujacius, libr. 8. Obſer. c. 24. in f.* Denique non obſtat d. l. qui ſervum. 34. *in f. l. ſi furtim. 1. l. ſi gemma. 10. D. arbor. furtim cæſar. l. 2. §. qui igitur. 1. D. de privat. delict.* Quia rei perſecutoria tollit quidem actionem mixtam, ſed non omnimodo, quoties ſcilicet ad id agitur, quod amplius in ea eſt. *Cujac. dicto loco.* Vnde Hottomannus concludit, hanc regulam in omnibus ſuperioribus retendam, ut actio altera alteram conſumat, quatenus ſcilicet prima quis conſecutus eſt, quod altera conſequi debebat: non autem, ſi aliquid adhuc ſuperſit, quod illi abſit. De hac quæſtione vide Hilligerum *in no is ad Donell.*

Exemplum eſt in l. pro ſocio. 38. *§. 1. D. pro ſocio*, ubi is, qui fecit impenſas in res communes repetere quidem illas & pro ſocio & communi dividundo actione poteſt: utraque tamen experiri non poteſt; ſed altera electa alteram tollit. Idem probatur in l. Et an eadem. 14. *§. actionis. 2. D. de except. rei judicat.* additâ ratione his verbis: cum in rem ago non expreſſa cauſſa, ex qua rem meam eſſe dico, omnes cauſæ unâ petitione adpræhenduntur. Neque enim amplius quam ſemel res mea eſſe poteſt. *§. ſic itaq. ſupra, de actionibus.* Si itaque Actione utraque agere & obtinere, quod perſequitur poſſet, tum bis idem peteret, quod bona fides non patitur, *l. bona fides. 57. D. de regul. Iuris.*

Nihil facit l. † contra majores. 16. *D. de inoffic. teſtament.* 7
ubi du, lex dicitur adverſus teſtamentum Actio inſtitui. Prior, non eſſe jure perfectum: altera eſſe inofficioſum. Nam ut recte reſpondet Hottomannus *illuſtr. quæſt. 29.* Actionis verbum eo in loco impropriè uſurpari pro intentione, cum de injuſto teſtamento actio nulla ſit, ſed incidens tantum quæſtio eſſe ſoleat in hereditatis bonorumvè poſſeſsionis petitione. *l. 1. C. de Ordin. Judic.*

Nihil magis l. 1. *§. quia autem. 4. D. Quod Legatorum*, ubi petitio hereditatis cum interdicto Quorum Legatorum concurrit. Quia id eo caſu permittitur, quando incertum eſt, quo nomine quis poſsidet. Regulariter enim, quoties Actor probabiliter † dubitat, quæ actio potius 8
competat, duas proponere poteſt, proteſtando ſe ex altera conſequi velle. *gloſſ. in c. Abbate ſa. rè. de ſentent. & re judicat. in 6. verſic. Domini Gail. libr. 1. Obſerv. pract. c. 63. num. 3.* Probat hoc Vlpianus *in d. l. 1.* ibi, ſic ſolere nos facere, quoties incertum eſt, quæ potius actio teneat. Nam duas dictamus proteſtati ex altera nos velle conſequi, quod nos contingit; puta, ſi quis neſciat, quo titulo reus poſsideat, uti dictum:

Digitized by Google

ctum: vel de viribus teſtamenti dubitetur: an jure ſit perfectum, vel inofficioſum. *d. l. contra. 16. P. Faber, ad d. l. nemo. 43. D. de regul. juris. mihi pag. 215.*

Membri II. pars I.

Perſonales actiones quod attinet, in ijs diſputatio tripartita eſt. Aut enim omnes rei ſunt perſecutoriæ, aut omnes pœnales, aut mixtæ, hoc eſt, quod partim rem, partim pœnam perſequantur. *Hottoman. d. quæſt. illuſtr. 29.* Sicuti autem dictum ante, quod ſi actiones omnes rem perſequantur, eas omnes intentari poſſe; eligendum tamen, qua quis experiri velit: ita quoque hic dicimus, per-
9 ſonales actiones † ejuſdem rei nomine omnes non recte exerceri, ſed alteram tollere alteram. *d. l. nemo. 43. §. 1. D. de regul. Iuris. l. non eſt novum. 10. D. de Action. emt. l. plura. 53. in pr. ibi, una tantummodo. l. qui ſervum. 34. §. 1 D. de Obligat. & Action. l. pro ſocio. 38. §. 1. D. pro ſocio l. quod in herede. 9. §. eligere. 1. D. de tribut. action.* Neq; enim bona fides patitur, ut ex cauſa ſive obligatione ejuſdem rei æſtimationem Actor bis conſequatur. *d. l. bona fides. 57. D. de regul. Iuris.* Idque procedit non tantum, ſi ex contractu, ſed etiam ſi obligationes partim ex contractu partim ex delicto originem trahant. *l. qui ſervum. l. 34. §. ſi is cui. 1. D. de obligat. & Action. l. in rebus. 18. §. ſive autem. D. commodat. l. ſi vulneraverit. 43. l. ſi merces. 25. §. ipſe quoq; 5. D. Locati.*

Dixi autem, EIUSDEM REI nomine. Differunt enim hac in parte actiones perſonales ab actionibus in rem, quod cum eadem res ab uno & eodem mihi ſæpius debeatur, ſingulas obligationes † ſingulæ cauſæ ſequantur; ideoque
10 alteram alterius petitione non vitiari: cum contra res aliqua mea niſi ſemel eſſe non poſſit. *d. l. Et an eadem. 14. §. 2.*

 D. de

D.de except. rei judicat. Atq; de his perſonalibus intelligenda
eſt l. nunquam.130. *D.de regul. juris*: nunquam actiones de
eadem re concurrentes aliam ab altera tolli. Ideoq; cum
eidem res eadem & ab eodem, duplici de cauſa & obligati-
tione debetur, non modò poſt unius actionis damnationē
altera uti licebit. *l. Aurelius.28.§.f.D.de liberat.legat.l. Lucius
Titius.93.§.Sempronia.1.ibi,ex alia cauſa.D.de legat 3.* verum et-
iam victorem altera inſuper uti permittitur. *l.ſi is, qui.18.D.
de obligat.& Action.* Alias autem ſi duæ competant actiones,
quarum una eademq; utriuſq; vis eſt, altera per alteram cō-
ſumitur; niſi una†ſit plus, & eam, quæ minus continet, prius 11
intentaverim. *l.rei communis.45.l.ſed ſi.47. D.pro ſocio, ibi, niſi
pluris mea interſit.l.ſi actum.34.§. hinc de colono.2.D.de oblig. &
Action.*

Non adverſatur d.l. nunquam.*130.D.de regul.Juris* ubi
verbum præſertim†arguit etiā perſecutorias actiones con- 12
tineri *arg.in ambigua.19.D.de LL.* ut quæ vel implicativa vel
comparativa ſit. Nam interdum eſt & reſtrictiva, ut probat
Cujacius *libr.8.Obſerv.c.24.* Quod eò facilius hic obtinere &
poteſt & debet propter ſupra adductas leges, quæ illud de a-
ctionibus rem perſequentibus negant. *Addo Donellum dicto
libr.21.Comment.c.3.*

Sic quoq; nihil obſtare poteſt §.præterea.*5.ſupra,h.t.* ubi
& de in rem verſo & de peculio ſimul agere conceditur.
Nam ſolutio patet ex textu, qui ita dixit Licet enim una
eſt actio, quæ de peculio, deque -o, quod in rem Domini
verſum ſit, agitur: tamē duas habet condemnationes, quod
quomodo intelligendum ſit, ibi dictum.

Non obſtat l.1. *inf.cum l.ſeq D* de tutel.& ration diſtrah.
ubi concurrit actio de ration bus diſtrahendis cum actio-
ne tutelæ. Licet enim utraque rei ſit perſecutoria, cauſas
tamen, ex quibus oriuntur, diverſas habent. Actio enim

tutelæ

tutelæ deſcendit ex contractu. *§. tutores qu q. 2 Inſt. Obligat. quæ ex quaſi contractu naſc.* Illa vero ex delicto †deſcendit, & datur contra tutorem de ijs rebus, quas ex bonis pupilli durante tutelà abſtulit. *l. 1. §. penult. ibi, captum eſt. l. actione. 2. in pr. ibi, abſtulerit. D. de tutela & ration. diſtrahend. ubi & Weſembec. in Paratitl. num. 6.*

Nec facit l. & hæc diſtinctio. *35. §. cum fundum. D. Locati.* Nam licet & ibi duæ actiones admittantur: non tamen unius ejuſdemq; rei nomine. Locati enim judicio mea pars propria; conducti vero actione tua duntaxat in judicium veniet. *Cujac. in tr. ad Affric. pag. 526. Petrus Faber, ad d. l. 43. §. 1. fol. 216.* Sic quoque nihil moratur l. ei, qui, *9. §. ſed ſi. 1. D. de furtis,* ubi vindicatio & condictio ejuſdem furti nomine competunt.

Quia nec hic unius rei nomine utraq; competit. Illa enim ratione dominij: Hæc verò furti cauſa in odium furũ cõceditur. *§. ſicitaq. 14. verſ. plane odio. Supra, de Actiõ. ubi dictũ.* Deinde videre eſt IC. non admittere concurſum actionum, ſed dicere, officio Iudicis contineri, ut non aliter jubeat reſtitui, quàm ſi condictionem petitor remitteret. *Hottom. d. quæſt. illuſtr. 29.*

Denique nihil facit l. Lucius Titius. *93. §. Sempronia. D. de legatis. 3.* ubi ejuſdem rei nomine bis ex eadem cauſa
14 agitur. Hoc † ſiquidem eam ob cauſam fit, quod prius judicium ex errore perperam intentaverat. Hoc enim caſu, non modo diverſam actionem licet inſtituere, ſed etiam interdum eandem inſtaurare, certis tamen de cauſis: veluti ob juſtum errorem. *l. habebat. 13. in pr. D. de inſtitor. Action. l. 1. §. f. D. Quando de peculio &c. l. ſed ſi ex parte. 4. §. f. ibi, deceptus. D. Quod cum eo qui in alter. poteſt.* Item, cum exceptio priori judicio temporalis fuerit. *l. qui cum herede. 15. ibi reſtitui. ſibi actionem adverſus ſcriptum.* D. *de obligationibus & Action. Hotto-*

Digitized by Google

Hottoman. d. queſt. illuſtr. 29. fol. 236. Petr. Faber ad d. l. nemo. 43. §. 12. fol. 216. ubi Philipp. Matthæus, num. 4. & 5. D. de regul. juris. Bronchorſt. cent. 4. aſſert. 35. in verſ. Quoties.

Pars II.

Si concurrant actiones pænam ſolum continentes,
tum notanda eſt regula: Nunquam actiones pœnales de
eadem re vel pecunia concurrentes alia aliam conſumit.
l. nunquam. 130. D. de regul. Iuris. l. nunquam. 60 D. de oblig. & Action. Nam ut IC. *in l. nunquam. 2. in pr. D. de privat.*
delict. nunquam plura † delicta concurrentia faciunt, ut ul- 15
lius impunitas detur. Neque enim delictum, ob aliud
delictum minuit pænam. Qui igitur hominem ſurripuit
aut occidit; quia ſurripuit furti; quia occidit, actione Legis
Aquiliæ tenetur, neque altera harum Actionum alteram
conſumit. *l. ſi ſervus. 27. in pr. ibi, & furti & damni. D. ad L. Aquiliam.*

Quæ regula limitanda eſt. Aut enim pænales ſunt,
quæ ex pluribus factis & delictis deſcendunt; aut quæ ex
uno facto & delicto proveniunt. De prioribus vera eſt no-
ſtra tradita regula, quod ſcilicet altera alteram non conſu-
mat. Neque enim dubitatur, quin ſingulis † factis ſingulæ 16
actiones pænæque debeantur, ſive unus fecerit. *l. Interdum. 56. D. de furtis. l. illud quæſitum, 32. §. 1. ibi, duo ſunt delicta. D. ad L. Aquiliam;* ſive plures deliquerint. Tunc enim plura
delicta ſunt & à ſingulis ſolida pœna debetur. *l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. 2. ibi, omnes quaſi D. eodem.*

Non obſtat hiſce l. plura. 53. *D. de obligat. & Action. ubi* dicitur, quod plura delicta in re una plures admittant actiones, ſed non poſſe omnibus uti, probandum. Nam ſu-

pra

pra allegatæ LL. loquuntur de eo caſu, quando plura delicta diverſis factis in una re, hoc eſt, in uno corpore commiſſa ſunt. *l. pen. D. eodem.* At verò oppoſita Lex loquitur de illo, quando uno facto plura delicta in una re admiſſa ſunt, *arg. verſ. nam ſi ex una. d. l. plura 53. juncta l. ſcire. 29. D. de verb. Obligat. Petr. Faber ad d. l. nunquam. 130. pag. mihi, 550. D. de regul. Iuris.* Exempli Gratia: Si ancillæ immaturæ ſtuprum illatum ſit, duo delicta uno facto patrata ſunt: ſcilicet ſtuprum, & damnum. *l. ſi ſtuprum. 25. D. de Iniuriis.* Ideoque & injuriarum & L. Aquiliæ actio competit quidem; una tamen tantum, non omnibus ſolidum ille conſequi poteſt. *l. qui ſervum. 34. in pr. D. de obligat. & Action. Ph. Matth. ad d. l. nunquam. 130. §. 1. num. 10.* Hic enim locum
17 habet regula: in pœnalibus actionibus † pluribus, quæ ex uno facto & delicto proveniunt, unius Actionis electione altera conſumitur; niſi quid in altera pluris ſit, quod eſt ſecundum diſtinctionis noſtræ membrum. Exempli Gratia: Si quis furtim arbores ceciderit, unum duntaxat delictum unâ vice admiſſum eſt; adverſus eum agi poteſt pluribus Actionibus, ſcilicet actione L. Aquiliæ, interdicto quod vi aut clam, & veteri etiam actione de arboribus furtim cæſis in duplum ex LL. 12. tabb. *l. 1. l. furtim. 7. D. Arbor. furtim. cæſar.* Hoc enim caſu poſt magnas varietates, ut inquit IC. *in l. cum ex Vno. 32. D. de obligat. & action.* tandem obtinuit, ut omnibus ſimiliter actionibus experiri ipſo jure liceret; licet Iudex cæteras actiones excludat, quando ex una jam Actor pœnam ſolidam conſecutus fuerit, cum ſingulis delictis non plures, ſed ſingulæ tantum pænæ debeantur. *l. in Senatus. 15. §. 1. ad SC. Trebell.*

Quod ſi igitur in alijs actionibus plus fuerit quam in
18 † ea qua agit, tum demum, quod plus eſt, alijs actionibus perſequi Actor non prohibetur. *l. qui ſervum. 34. in pr. l.*

Digitized by Google

ubi IC. addit rationem: cum furti actio, inquiens, ad pœnæ perſecutionem pertineat, condictio verò & vindicatio ad rei recuperationem; apparet, receptare nihilominus ſalvam eſſe furti actionem, vindicationem verò & condictionem tolli. Sicut ex diverſo poſt ſolutam dupli aut quadrupli pœnam ſalva eſt vindicatio & condictio. Sic quoq; non impedit depoſiti actionem. *l. ſi ſacculum. 29. ibi, depoſiti & furti actio. D. depoſiti.* neq, pro ſocio. *l. rei communis. 45. ibi, nec altera actio alteram tollit. D. pro ſocio. l. un. C. quando civilis actio criminal præiudicet.*

Quæ res manifeſtam habet rationem. Cum enim hæ actiones † non ſint de re eadem, neq; ad eundem finem ten-
21 dant, ſed planè diverſum ſibi propoſitum ſcopum habeant: ideo verendum non eſt, ne aliquis contra bonam fidem bis idem conſequatur. Ceſſante itaque ratione prohibitionis †
22 ceſſat ipſa prohibitio. *l. adigere. 6. §. quamvis. D. de iure patronat. c. cum ceſſante. 60. de Appellation. Tiraquell. eodem tract. per totum.*

Videtur obſtare l. ſi is cui 71. *D. de furtis.* Sed communiter Dd. reſpondent, furti actione, ibi non ſignificari actionem furti pœnalem, ſed condictionem furtivam, quæ perinde ut commodati actio rei eſt perſecu-
23 toria. Idque Iavoleno familiare fuiſſe, ut furti actionis nomine condictionem † furtivam denotaret, teſtatur *l. cum furti. 9. D. de in litem jurand.* Cujacius *libr. 17. Obſerv. c. 12.* Si enim ex cauſa furtiva condixero, ceſſabit pro ſocio actio; niſi ſi pluris mea interſit. *l. ſed ſi ex cauſa. 47. l. rei communis. 45. D. pro ſocio.* Eamque interpretationem ſuadet comparatio actionis commodati; cui ſimilis quidem condictio furtiva, uti dictum: furti autem pœnalis non item

ſocio. Hottoman. dicto loco. Sin autem prius rei perſecutoria intentata fuerit, mixta eatenus conſumitur, quatenus continet rem, quam actor rei perſecutoria eſt adeptus. Quatenus vero quid ſupereſt, eatenus mixta actio ſalva manet. *d. l. unde quæritur. 7. §. 1. D. commodati. l. qui ſervum. 34. in pr. D. de Oblig. & Action.*

Nec obſtat l. actione. 2. *§. 1. D. de tutel. & ration. diſtrahend.* ubi actio de rationibus diſtrahendis tollitur per condictionem furtivam, licet condictio hæc rei perſecutionem ſaltem contineat. *l. ſi pro fure. 7. §. 1. D. de condict. furtiv:* actio autem ſuperior mixta ac præter rem etiam pænæ per-
26 ſecutoria ſit. Quia hoc ſpeciale † in hac actione, ut eo caſu ceſſet, quo pupillo nihil abeſt. *d. l. 2. §. 1.* Pupillo autem nihil abeſſe poteſt, quando per condictionem furtivam ſuum recepit. Sic etiam huic actioni locus non eſt, ubi actione tutelæ, quæ & ipſa rei perſecutoria eſt, prius fuerit actum. *l. 1. §. in tutela. 21. D. eod. Ph. Matth. ad d. l. 43. §. 1. num. 33.*

Nihil facit l. Et ita de facto. 3. *§. hoc autem. cum ſeq. l. licet gratis. 6. §. poſſumus. D. Naut. caupon. ſtabular.* Reſpondeo enim, ibi plures actiones non diriguntur in eundem, de quo hic agimus, ſed in diverſos. *Cujacius, libr. 8. Obſer. c. 24. in f.* Denique non obſtat d. l. qui ſervum. 34. *in f. l. ſi furtim. 1. l. ſi gemmas. 10. D. arbor. furtim cæſar. l. 2. §. qui igitur. 1. D. de privat. delict.* Quia rei perſecutoria tollit quidem actionem mixtam, ſed non omnimodo, quoties ſcilicet ad id agitur, quod amplius in ea eſt. *Cujac. dicto loco.* Unde Hottomannus concludit, hanc regulam in omnibus ſuperioribus tenendam, ut actio altera alteram conſumat, quatenus ſcilicet prima quis conſecutus eſt, quod altera conſequi debebat: non autem, ſi aliquid adhuc ſuperſit, quod illi abſit. De hac quæſtione vide Hilligerum *in notis ad Donell.*

 libr.

libr. 2. *Commen.c.* 3. qui hac de re ſingulare certamen ſuſcepit cum. Frid. Hortledero *in libell. ſingul. de concurſ. action. realis mera & pœnalis mixtæ.*

Quodſi tandem actio mixta cum pœnali concurrat, neutra alteram tollit in eo, quod amplius in alterutra fuerit, uti fit in exemplo de furti ac vi bonorum raptorum actione, de quo ſupra ſatis eſt actum.

C. 2. *de cumulatione Actionum.*

Altero modo ſupra dictum eſt, actiones concurrere,
quando ſimul ſemelque in uno & eodem libello congerun- 26
tur & intentantur. Exempli gratiâ: Actio injuriarum ci-
vilis cum actione ad παλινῳδίαν in eodem libello proponi
poteſt, quod Dd. communiter & vulgò cumulari dicunt.
Eſt itaque cumulatio actionum † coadunatio ſeu conjun- 27
ctio, quarum res & cauſæ diverſæ. *l. ſi idem.* 11. *D. de juriſdict. Corraſius ad l. naturaliter.* 12. *§. nihil commune.* 1. *num.* 11. *D. de acquirend. poſſeſſ. Borcholdt. de Action. c.* 4. *num.* 1. *Gail. libr.* 1. *obſervat. pract. c.* 63. *num.* 1. & *in tractat. de Arreſtis, c.* 5. *num.* 16. *Zanger. de Exceptionib. part.* 2. *c.* 19. *num.* 23. *Cujac. libr.* 8. *Obſerv. c.* 25. & 26.

Sicuti autem alias in Iure permiſſa cenſentur, quæ
prohibita † non ſunt, *l. nec non.* 28. *§.* 1, *ubi Gothofred. D. ex* 28
quibus cauſis major. in integr. reſtit. l. tranſigere. 18. *C. de tranſaction. c. inter corporalia. circmed. Extr. de translation. Prælat. c.* 1. *de procurator.* in 6. *Iaſon, in l. centeſimis. §. ſi ita ſtipulatus. num.* 10. *D. de verb. obligat. Brunor. à Sole in locis* com-

Digitized by

commun. Verb. Prohibitio. num. 1. ita & Dd. communiter
29 hanc regulam tradunt, quod cumulatio † actionum ſit ex genere permiſſorum; niſi ſpecialis aliqua ratio occurrat, quæ huic facultati prohibere poſſit. *l. f. C. de annal. exception. c. nullus videtur, de regul. Juris, in 6. l. hujusmodi. 84. §. qui ſervum. D. de Legat. 1. Borcholdt. de Action. c. 4. num. 7.*

Licet itaque plures actiones nedum uno tempore inſtituere, ſi ex diverſis cauſis competant, & ad diverſa tendant: ſed etiam, ſi penè ad eundem ſcopum tendant. *l. non eſt novum. 10. in pr. D. de action. Emti. l. ſi accuſatoribus, C. de Accuſation. Bart in l. edita. 3. C. de edend. num. 20. Decius, num. 80. Gilkenius, num. 154.*

Hinc videmus, quod concurrat actio locati conducti. *l. & hæc diſtinctio. 35. §. cum fundum. 1. ibi, agam tecum duabus actionibus, D. locati. Cujaicus tract. ad Africanum. 8. pag. mihi, 527.* Eodem modo competit rerum ſubtractarum nomine actio ſervi corrupti & furti. *l. Neratius. 11. §. quamvis. 2. cum l. ſeq. l. Dominus. 16. D. de ſervo corrupt. l. adverſus. 4. C. eod. l. nunquam. 2. §. item ſi quis ancillam. 5. ibi, utraq; actione tenebitur. D. de privat. delict.* Vnde dicitur in l. hæc actio. *13. §. 1. D. de ſervo corrupt.* qui ſervum hereditarium corruperit, hac actione, ſcilicet de ſervo corrupto tenebitur, ſed & petitione hæreditatis, quaſi prædo tenebitur:

Non minus ex diverſis cauſis concurrunt actio de peculio & tributoria. *l. quod in herede. 9. §. eligere. D. de tributor. action.* Sic Stichius ex teſtamento & ex ſtipulatu potiſ peteſt. *l. ſi is qui. 18. D. de Oblig. & Action.*

Ex

Ex quibus conſtat vel omnibus eodem tempore uti licere,
nec conſumere aliã aliam;cum tot intelliganturt†actiones, 30
quotunt res ſeu facta. *arg. l. ſcire debemus. 29. D. de Verb. Obli-
gat.* Nihil hac in parte obſtat,quod una res eadēq; bis tradi
nequeat, *arg. l. bona fides. D. de regul. Iuris.* Nam ſi obno-
xius ex utraque cauſa inveniatur, ita ut reus conveniendi
Iuris beneficio ſe defendere nequeat, rem ex una actione
tradere compelletur, ex altera pretium vel æſtimationem.
*arg. d. l. non eſt novum. 10. D. de Action. emt. l. ſi pluribus. 33. &
planè. 34. D. de legatis. 1.* cum pretium vel æſtimatio † ſucce- 31
dat loco rei, *l. ſi rem & pretium. D. de petit. hereditat. l. qui
reſtituere. 79. D. de rei vindicat.*

Vt maximè autem ita res ſe habet: tamen hæc regula
in multis † caſibus officium ſuum perdit. Et primo à Cor- 32
raſio & Gilkenio. *dd. locis* hic caſus ponitur, quando actio-
nes ita ſe habent,ut ſententia lata in uno judicio poſsit pa-
rere exceptionem rei judicatæ. *l. fundum. 16. & l. fundi. 18.
D. de exception. l. interdum. D. de public. Iudic. l. duobus. 26. §.
exceptio. 4. D. de jur ejurando. gloſ. & Dd. comm. ad d. l. edita.
3. Zaſius in § ſi minus. num. 12. Mynſinger. num. 37. ſupra, de
Actionibus.* Quæ tamen exceptio impugnatur à Corraſio
ſæpè citato loco quatuor rationibus: quarum una nobis ſuffici-
at ex Novella. 4. *c.* 2. ubi Imperator admittit eundem cre-
ditorem poſſe experiri actione perſonali ad debitum & hy-
pothecaria. Et tamen,ſi abſoluatur reus tanquam debi-
tum non ſit,obſtabit ſententia creditori ad pignus agenti.
l. ſi deferente. D. Quibus modis pignus vel hypothec. ſolvat. Quo
loco & Coraſius dictæ exceptionis fundamenta exami-
nat.

Secundus eſt,quando pluribus actionibus concurren-
tibus, res ſic ſe habet, ut unius electione altera tollatur, *l.
ſ. C. de Codicill. d. l. quod in h. rede. 9. §. el gere. D. d. tribut. a-*

ction

ction. de quo in præcedentibus ſatis actum. Tertius eſt,
quando repugnantia inde reſultet. *l. 1. C. de furtis. l. contra*
33 *majores. 16. C. de inofficios. teſtament.* Contraria enim † alle-
gans non auditur. *d. l. 1. C. de furtis. l. cum quod. 14. & d. l. con-*
tra. 16. C. de inoffic. teſtament. Bald. in l. per minorem. 54. D. de
Iuditijs. poſt Dd. in d. l. edita. 3. Gilkenius num. 163. Zaſius d. §.
ſi minus. Supr. de Action b. num. 12. Mynſinger. n. 35.

Quartus ſit in eo, quo duæ actiones ita comparatæ
ſunt, ut una propoſita & condemnatione executioneque
facta quis ab alia liberetur. Bona enim fides non patitur, ut
34 bis idem † exigatur. *l. bona fides. D. de regul. Iuris. Dd. ſupra al-*
legati dd. locis. Exemplum ſit in ſolutione, quæ ex duabus
cauſis lucrativis eſt facta. *Mynſinger ex d. §. ſi minus. num. 38.*
Zaſius, num. 14. & 15. Gilken. num. 165. d. loco. l. omnes. 17. cum
duabus. ll. ſeqq. D. de Obligat. & Action. l. inter. 83. §. ſi rem.
D. de verb. Obligat. Nam ut loquitur Imperator, traditum
eſt, duas lucrativas cauſas in eundem hominem † & eandem
rem concurrere non poſſe. *§. ſi res aliena. 6. Inſt. de legatis, ubi*
Weſembec.

Quintus caſus ſit, quando inter plures actiones una
ratione præeminentiæ præferri debet. *l. per minorem. 54. D.*
de Iudic. ibi, Major enim quæſtio minorem tollit. l. f. C. de Ordin.
Iudic. l. ſi quis libertatem. 7. in pr. D. de petit. hereditat. l. non diſtin-
guimus. 32. §. ſi is faciat. 10 D. de recept. qui arbitr. &c. Gilken.
dict. loco, poſt Dd. allegatos, num. 166.

Sextus & ultimus caſus ſit in prærogativa ordinis. Ex-
empli gratia: Si poſſeſſorium & petitorium judicium con-
currat, poſſeſſionis cauſa † præferri ſolet. *l. ordinarij. 13. C.*
35 *de rei vindicat. l. incerti. 3. C. de Interdict. l. exitus. D. de adqui-*
rend. vel amittend. poſſeſs. Ratio hujus manifeſta, quod ſci-
licet inter agentes prius conſtare debeat, quis poſſeſſor ſit,
36 propter † commodum poſſeſſionis, quod tranſfert onus

De tertia interdictionum † ſpecie, ſcilicet retinendæ poſſeſsionis res admodum dubia eſt. Quicquid ſit, cum ſupra dictum, cumulationem, niſi ſpecialiter lege prohibeatur, regulariter eſſe permiſſam; eo maximè caſu, quando ex diverſis cauſis procedunt, aut ad diverſos fines tendunt. *d. l. ſi idem. 11. D. de Iuriſdict. omn. Iudic. l. f. C. de annal. except.* Rei enim vindicatio proficiſcitur ex dominio agentis. *l. in rem. 23. D. de rei vindicat.* & eò tendit, ut quis dominus declaretur. *l. Pomponius. 4. §. ſed & is. 2. D. de Procur. l. & ex diverſo. 25. §. 1. D. de rei vindicat.* Interdictum verò uti poſsidetis, deſcendit ex turbatione adverſarij. *l. 1. §. eſt igitur l. ſi duo. D. uti poſſidetis. l. clam. 6. in f. D. de adquirend. vel amittend. poſſeſſ.* & vult, ne quis in poſſeſsione ſua turbetur. Vnde rectè IC. *in d. l. naturaliter. 12. §. 1. D. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ.* nihil commune habet proprietas cum poſſeſsione.

Et ideò non denegatur ei interdictum uti poſsidetis, qui cepit rem vindicare. Non enim videtur † poſſeſsio-
41 ni renuntiaſſe, qui rem vindicavit. *l. permiſceri. 52. in pr. D. eod. Cujac. libr. 7 Obſerv. c. 38. & libr. 8. Obſerv. c. 24. Hottomas. Illuſtr. Quæſtion. 31. Petr. Faber, ad. l. 34. & l. 130. D. de Regul. Juris. Gail libr. 1. Obſerv. c. 63. num. 10. Hartman. Piſtoris libr. 1. Quæſtion. 45. num. 22. Fachineus, libr. 8. Controverſ. c. c. 6. Hammel de Action. c. 4. t. de rei vindicat. num. 65. Zanger. in tract. de Except. p. 2. c. 19. num. 27.*

Corraſ. omnium optimè *in d. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. D. de adquir. vel amittend. poſſeſſ. num. 9. Verſ. Cæterum; ubi* addit, hæc quæ dicta ſunt, procedere non quidem, ut utrumq; judiciũ ſimul eodemq; tempore tractetur,
24 ne varijs judiciorũ anfractibꝰ lis † involvatur, captionibusq; & cavillis viæ aperiatur. *c. tuam. Extr. de ordin. cognition*; niſi

Iudici forſitan aliter fuerit viſum. *c. cum ſuper. d. c. paſtoralis.*
verſ. niſi Iudex. & c. cum dilectus. Extr. de cauſ. poſſeſſ. & proprie-
tat. ſed ut de poſſeſsione primum, & ſi petitorium deſer-
tum non ſit, de proprietate coram eodem Iudice ſubinde
quæratur. *l. ſi de vi. 37. D. de Judic. l. incerti. 3. C. de interdict.*
l. exitus. 35. D. de adquirend. vel amittend. poſſeſſ.

Non itaque obſtat, quod actiones invicem contrariæ
ſimul proponi & cumulari nequeant, ut ſupra dictum. Rei
autem † vindicatio & interdictum uti poſsideris, ſunt con 43
trariæ; cum illa præſupponat adverſarium poſsidere: hæc
autem actorem poſſeſſorem requirat. Sed reſpondetur,
quod hæc regula tantum eo caſu obtineat, quo remedia
contraria ad idem omninò competunt. *l. nemo ex his 43. §.*
1. D de regul. Iuris l. cum filius. §. varijs. D. de legat. 2. l. f. D. de
codicill. non vero hoc; cum magis diverſas quàm invicem
repugnantes cauſam habere videantur. *l. & an eadem. 14. §.*
ſi quis. f. ibi, in interdicto poſſeſsio, in actione proprietas ver-
titur. *D. de except. rei judicat.* uti ſupra dictum. Deinde is, qui
agit rei vindicatione, non præſupponit neceſſario adverſa-
rium poſsidere. Sufficit enim, ut rem quoquomodo de-
tineat. *l. officium. 9. in f. D. de rei vindicat.* Vt ita nihil pro-
hibeat, actorem rem poſsidere, ſcilicet civiliter; & adver-
ſarium detinere corpore. *l. clam poſsidere. 6. §. qui ad nundinas.*
1. D. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ.

Negatur itaque contrarietas illa. Sicut & qui fa-
miliæ herciſcundæ judicio agit, non confitetur ſtatim, ad-
verſarium ſibi eſſe coheredem. *l. qui familiæ. 37. D. famil. her-*
ciſcund. Et ingenuum ſe contendendo nec probando, non
amittit libertinitatem. *l. pen. C. de ingen. manumiſſ.* Quomodo
& poteſt in † eodem libello nullitas ſententiæ deduci, & ni- 44
hilominus adverſus eandem in integrum reſtitutio deſide-
rari. *Mynſinger. cent. 2. Obſerv. 25.*

Non

Non obſtat, quod actiones concurrere non poſſunt,
quoties una electâ altera tollitur. *l. f. C. de codicill.* Sed ele-
cta actione in rem tollitur remedium rettinendæ; quia
jam actor confeſſus eſt, adverſarium poſſidere. Sed reſpon-
detur, tum demum electione unius actionis alteram tolli,
45 cum ejuſdem † rei nomine plures actiones conceduntur *l.
nemo ex his. 42. §. quoties. D. de regul. Iuris.* Alia autem eſt
Cauſa proprietatis, alia poſſeſsionis. *l. ſi duo. §. f D. uti poſſi-
det.* & ad diverſum finem hæc Iuris remedia diriguntur. *l. ſi
pro fure. 7. §. 1. D. de condict. furtiv. l. nunquam. 2. D. de privat.
delict.* Poſſeſſorium enim retinendæ ad præſentis poſſeſſio-
nis tuitionem paratum eſt. *l. 1. D. uti poſſidet. §. retinendæ. 4.
Inſt. de Interdict.* Petitorium verò non tam avocandæ ab
adverſario poſſeſsionis gratia tribuitur, quam dominij rati-
one, ut ſcilicet actor dominus declaretur.

Nihil minus facit, quod cumulatio actionū prohibeatur,
46 quoties abſolutoria † lata in una actione parit exceptio-
nem rei judicatæ in altera. *l. fundum. 16. l. fundi. 19. D. de Ex-
ception.* Accidit autem aliquando, ut abſolutoria lata in pe-
titorio pariat exceptionem rei judicatæ in poſſeſſorio. Sed
hanc regulam ſupra dixi, impugnari à Corraſio: cum acti-
oni furti certum ſit condictionem furtivam accumulari. *l.
ſi pro fure. 7. §. 1. D. de condict. furtiv. l. 1. D. de furtis*; & ta-
men abſolutus reus, quia furtum factum non ſit, actorem
condictione furtiva agentem exceptione rei judicatæ repel-
lit. *l. in duobus. 28. §. ſi quis juraverit. 5. D. de Iureiurand.* Si-
militer cumulatur actio in perſonam cum hypothecaria.
Novell. de fideiuſſ. c. ſed neq. & tamen vincente reo in perſona-
li, quod debitum non ſit, ſi poſtea creditor ad pignus agat;
eadem ſententiæ exceptione excluditur, *l. ſi deferente D. Qui-
bus modis pign. vel hypothec. ſol.*

Quod itaque attinet d. l. fundum. 16. l. fundi. 18. *D.
47 de exception.* Illæ longè aliam rationem habent; ne ſcilicet

per minorem cauſam majori præjudicium fiat. Præjudicium † autem tunc majori rei fieri dicitur, cum cauſa in judicium deducta in totum vel in partem aliquid commune habet cum majori. *l. ſi quis libertatem. D. de petit. hered. l. rei majoris. 21. D. de exception.* Deinde concedendo illam præjudicij regulam: nihil tamen adverſatur; cum non aliter ei locus ſit, quam ſi duo interveniant; quia ſcilicet abſolutoria lata in primo paritura ſit exceptionem rei judicatæ in ſecundo, & viciſsim condemnatoria ferenda in ſecundo præjudicet in primo. *Bart. in d l. fundum. 16.* quod hic non eſt timendum. *d. l. naturaliter. 12. §. 1. D. de acquirend. poſſ. §* 48

Nihil quoque facit, quod quoties ordo judicij hoc poſtulat, ut una actio poſt aliam intentetur, & de una prius cognoſcatur, cumulatio non admittitur, ut ſupra dictum. Nam & nos ſupra confeſsi ſumus, negotium poſſeſſonis † 49 prius tractari & decidi debere. *l. ſi de vi. 37. D. de Iudic;* niſi huic favori actor, qui utrumque judicium libello complexus eſt, putet renuntiandum. *l. minor. 41. D. de minor. l. pen. C. de pactis.* Lex enim nihil neceſſariò præcipit, ſed ſaltem conſulit ei, qui interdicto poſſeſsionem nanciſci poteſt, ut eo prius experiatur. *l. is qui deſtinavit. 24. D. de rei vindicat;* quod nempe poſsidere longè commodius ſit, vel eo nomine, quia probatione domini poſſeſſor exoneretur. *d. §. retinendæ. 4. verſ. commodum. Inſt. de Interdict. cum ſimilibus.* Poteſt ergò Actor privato ſuo favori renuntiare. *d. l. pen. C. de pactis l. invito. 69. D. de regul. Iuris.*

Nihil denique facit, quod † in l. f. *C. de Codicill.* dicitur, 50 heredem, qui ex teſtamento poſſeſſorium adipiſcendæ propoſuit remedium; exempli gratia D. Hadriani. *l. f. D. de edict. D. Hadrian. tollend.* non poſſe poſtea petitorio uti tan-

tanquam ex codicillis. Nam, ut rectè reſpondet Corraſius, hoc fit, quia hæc remedia inter ſe pugnant, cum alterum ſit directū, alterū obliquum. *l. Scævola. D. ad SC. Trebellian.* Vnde alterius propoſitione videtur actor alteri renuntiare. *l. poſt diem. 7. D. de lege commiſſor.* Et cum cauſam ſemel teſtamenti approbaverit, viam contrarij judicij nempè codicillorum ſibi præcluſit. *l. 1. C. de furtis*; quæ ſola ratio d. l. f. *verſ. 1.* non illa, quam de electione quidam tradunt. Neque enim in eius textus ſpecie, qui poſſeſſorio tanquam ex teſtamento uſus eſſet, petitionem hereditatis ex eadem teſtamenti cauſa intentare prohiberetur. *l. hereditas. 3. C. de petit. heredit.* Adde & vide Corraſium ad *d. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. num. f. relect. ſecundæ, mihi pag. 967. D. de adquir. vel amittend. poſſeſs.*

Ad

Ad §. Quæ diximus. 6. juncto §. Illud proprie. 7.

Quæ diximus de ſervo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre avove, cujus in poteſtate ſunt. Illud proprie ſervatur in eorum perſona, quod Senatusconſultum Macedonianum prohibuit, mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio tam adverſus ipſum filium filiamve, nepotem neptemvè: (ſive adhuc in poteſtate ſive morte parentis vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cæperint) quam adverſus patrem avumvè, ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit: quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

.SVM-

SUMMARIA.

1. *Filiusfamilias ex contractu ita obligatur, ut etiam emancipatus conveniatur.*
2. *SCti Macedoniani author quis?*
3. *Ejus cauſa.*
4. *Duo capita.*
5. *Ad patres familias non pertinet.*
6. *Pecunia eſt inſtrumentum ad omnem luxum & nequitiam.*
7. *Exceptio arguit regulam in caſibus non exceptis.*
8. *Creditori actio & petitio denegatur contra quem?*
9. *Poſita cauſa ponitur effectus.*
10. *Caſus, quibus hoc SC. non datur.*
11. *Privilegiatus contra pariter privilegiatum privilegio ſuo non utitur.*
12. *Deceptis non decipientibus iura ſubveniunt.*
13. *Filiusfamilias in bonis caſtrenſibus vice patrisfamilias habetur.*
14. *Publico juri privatorum pactis derogari nequit.*
15. *SC. Macedonianum à Velleiano quâ renuntiationem differt.*
16. *Agnitio hic à renuntiatione diſtinguitur.*

IN initio hujus tituli dixit Imperator, etſi brevitatis cauſa haſce actiones in perſona ſervorum & dominorũ explicet: idem tamen eſſe de parentibus eorumque liberis, qui in poteſtate ſunt; uti ſunt nepos neptisve, & deinceps. l. 1. D. h. t. ibi, in poteſtate. Hottoman. h. pr. Enunc. 1. Weſembec. lit. a. & Dd. communiter. Et ſi quid peculiare de his diſpoſitum fuerit, ſe de eo ſeorſim dicturum. Id nunc præſtat oſtendens de filiorumfamilias contractibus præcipuum & ſingulare eſſe, ut quamvis rectè contrahant & obli-

Digitized by Google

gentur ſuo nomine. *l. filiusfamilias. 39. D. de Obligat. & Action. l. tam ex contractibus. 57. D. de Iudic;* adeò ut etiam poſt emancipationem † aut alio modo poteſtatem ſolutam, obligati maneant & conveniri poſsit. *l. pertinet. 2. §. hi qui capite. 2. D. de capitis diminut:* tamen ipſis mutuo pecunia numerata dari non poſsit, quod jus à Macedone inſigni fœneratore originem & occaſionem ſumſit. *l. 1. D. ad. SC. Macedon. ubi Weſembec. in Paratit. num. 2.* 1

De cujus Senatus conſulti tempore & authore † etſi dubium eſt; ſiquidem à Claudio Cæſare hoc conſtitutum fuiſſe narrat. Corn. Tacitus, *libr. 11. pag. 185. in 8.* Claudius lege lata, inquit, ſæviriam Creditorum coercuit, ne in mortem parentũ pecunias filijsfamilias fœnoridarent. Suetonius *vero in vitâ Veſpaſiani c. 11.* à Veſpaſiano hoc jus introductum fuiſſe aſſerit. Lipſius tamen *in Comment. ad C. Tacitum* hæc ita conciliat, quaſi Veſpaſianus Legem Claudij, quæ in deſuetudinem abierat, revocarit. Sed quia vix credibile eſt, intra paucos annos, quibus Veſpaſianus Claudium ſecutus eſt, Legem in deſuetudinem abire potuiſſe: ideo I. Faber. *libr. 1. Semeſtr. c. 25. pag. 268.* tradit: Veſpaſianum Conſulem fuiſſe ſub Claudio, & in ipſius Conſulatu hoc SC. factũ fuiſſe; ut ita tribui poſsit Claudio Cæſari, qui approbavit, & Veſpaſiano, qui ſuaſit. 2

Dedit huic SCto cauſam & nomen † Macedo fœnerator quidam peſsimus, quod flagitioſè adoleſcentibus filijs familias pecuniam incertis nominibus h. e. non expreſsâ cauſa credebat: ſic ut tandem ære alieno obruti in quodvis flagitium ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerẽtur, quomodo ijs è medio ſublatis hæredes facti eo ſe liberarẽt. *h. §. in f. l. 1. D. ad SC. Macedon. ubi Weſembec. in Paratit. n. 2.* 3

Duo autem principaliter in hoc † SC. proponuntur. I. Vetat filiofamilias mutuò pecuniam numeratam dari. Melius enim eſt coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem 4

triſtem ſentiant exitum, qui eos poſt diſperſum expectat pa-
trimonium. *l. f. §. ipſum. C. de bon. qui liberis.* 2 proponitur pœ-
na in eos conſtituta, qui contra faciunt, ſcilicet denegetur
Creditori, actio & petitio. *Heigius, h. §. num 3.*

Dicitur autem SC. qui adoleſcentibus filijsfamilias pecu-
niam credebat, ut intelligamus ad emancipatos vel patresfa-
5 milias † non pertinere: quamvis iuſtâ & identitatis ratione ad
filiasfamilias, nepotes neptesq; productum ſit. *l. ſed ſi paterfa-
milias. 9. §. 2. ibi, ad filias quoq. l. filium habeo. 14 ibi, in perſonâ nepo-
tis. D. ad SC. Macedon. l. ſi filius. 6. C. eod.* Dicitur n. generaliter,
qui in poteſtate *d. l. 1. in pr.* Nihil quoq; refert, cujus ſit digni-
tatis. *d. l. 1. penult. D. eod. Harprecht. l. §. num. 7.*

6 Dixi pecuniam mutuam. Cum enim pecuniæ datio † ſit in-
ſtrumentum ad omnem luxum & nequitiã idoneum, meri-
to pernitioſa parentibus viſa eſt, ne ære alieno obruti filij in
eorum necem quid tentarent. & ante tempus patrios in an-
nos inquirerent. *l. ſi quis patremfamilias 3 §. 15. a. 5. D. eod ubi Weſ-
ſembec. in Paratitl. n. 6.* Quia vero exceptio arguit regulam † in
7 caſibus nõ exceptis. *Decius ad l. 1. n. 20. D. de regul. Iuris. Eberhard.
in locis LL. loco ab exception. ad regulam per l. nam quod liquidæ. 4.
§. f. D. de penu legata:* ideo patet hoc SC. ad cæteros contra-
ctus non pertinere, ut puta venditionis, permutationis, h. e.
cum hi nõ tam exhaurire, quam locupletare filiumfamilias
poſsint. Niſi fraus SC. fiat, ut qui credere non potuit, magis ei
venderet, ut ille rei pretium haberet in viam mutui. *d. l. ſi quis
3. §. 18. autem. 3. ibi, ſi non fraus. l. Item ſi. 7. §. mutui. 3. D. ad SC. Ma-
cedon. Harprecht. h. §. num. 4.*

Alterum, quod hic proponitur, eſt, quod ei, qui cõtra hoc
Senatusconſultum filiofamilias mutuam pecuniam credi-
8 dit, actio & petitio † denegatur. *h.* §. non tantum adverſus
filium & cæteros, ſed etiam adverſus parentem avumvè.
d. l. item ſi. 7. §. non ſolum. 6. l. ſed ſi. 9 §. hoc. SC. D eod.
etiam poſt mortem ejus, cujus in poteſtate fuiſſet.

Digitized by Google

d. l. 1. in pr. Imò & fidejuſſorem. *d. l. ſed ſi. 9. §. 3;* cum aliàs is
regreſſum cōtra mandatarium habet, frauſque hac ratione
SC. fiat. *Weſembec. d. loco, num. 7.*

Quod vero dicitur, denegari actionem, arguit, obliga-
tionem ſubeſſe. Mutuum enim eſt contractum. *l. quia na-
turalis. 10. l. creditorem. 18. D. eod. E.* & actio nata; cum poſi-
ta cauſa † ponatur effectus. *l. ſi quis domum. 9. D. locati. Coler.* 9
de Proceſſ. Execut. part. 3. cap. 12. num. 13. ſed quæ exceptione
SCti elidatur. *d. l. item ſi. 7. in pr. l. qui exceptione. 40. D. de con-
dict. indebiti;* perinde atque ſi actio non daretur. Nihil enim
intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an per excepti-
onem infirmetur. *l. nihil intereſt, 112. l. non videtur. 13. D. de
regul. Iuris.* Cujus rei effectus hic eſt, ut ſi ſolvat filiusfamili-
as, ut maximè per errorem ſit factum, per condictionem in-
debiti repetere non poſsit. *d. l. ſed ſi. 9. §. penult. & f.* cum na-
turalis adhuc ſubſit obligatio *d. l. qui exceptionem. 40. D. de
condict. indebiti. d. l. quia naturalis. 10. D. ad SC, Macedon.* Multi
tamen caſus ſunt, quibus † hæc Exceptio ceſſat, qui vel ex 10
perſonâ mutuò dantis, vel ejus, qui accepit, vel etiam ex i-
pſa cauſa oriuntur. Ex perſonâ ejus, qui mutuò dat, ſi i-
gnoraverit, accipientem eſſe filiumfamilias *l. ſi quis patrem-
familias. 3. in pr. ibi, plerisq; videbatur. l. Iulianus. 19. ibi, ſcire
potuiſſet. D. ad SC. Maced. l. 1. C. eod.* Si ſit minor 25. annis.
*d. l. ſi quis. 3. §. proinde. 2. ibi, minore. D. h. t. l. verum. 11. inf. i-
bi, magis ætatis ratio, quam Senatusconſulti habeatur. ubi Gotho-
fred. D. de Minor. 25. annis. l. regula. 9. inf. pr. D. de Iuris & fa-
cti ignorant.* Sicuti & aliàs privilegiatus contra pariter † 11
privilegiatum, privilegio ſuo non utitur. *l. ſed & milites. 8.
in pr. D. de Excuſation. tutor. Bart. in Auth. Quas actiones.
C. de Sacroſanct. Eccleſ. Hyppol. de Marſil. in ſingul. 99. Incip. pri-
vilegiatus. Arnold. Reyger. in theſaur. Iuris, verb. Privilegium.
num. 398.*

Ex perſona vero ejus, qui accepit, veluti ſi ſimulavit, ſe
eſſe patremfamilias. *l. qui cum ſe. 10. D. de re judicat. l. apud
Celſum. 4. §. contra. 14. D. de Except. doli mali. Heigius, h. §.
12 num. 9. Duaren. in Comment. ad SC. Macedon. c. 1.* Deceptis
enim non decipientibus † jura ſubveniunt. *l. & primò 2. §.
ſed ita. 2. D. ad SC. Vellejan.* vel publicè pro patrefamilias ha-
beatur. *l. ſi quis. 3. in pr. D. ad SC. Macedon. l. Zenodorus 2. C.
eod.* vel filiusfamilias ſui juris effectus, debitum agnovit. *d.
l. Zenodorus. 2. C eod.* citra tamen ignorantiam facti. *l. f. D.
eod. ubi Gothofred. Duarenus d. loco, c. 2.* Sic quoque ceſſat SC. ſi
volente patre filius mutuam pecuniam acceperit. *l. ſi tan-
tam. 12. ibi, ſciente patre. D. eod. d. l. Zenodorus. 2. l. ſi permitten-
te. 4. C. eod.* Quo caſu vel tacitus conſenſus patris ſufficit;
cujus exemplum eſt in l. ſi filiusfamilias. *16. D. eod.* vel ra-
tihabitio. *l. f. C. eod. in pr. ibi, conſenſui non abſimilis. Dd. dd.
locis.*

Vel denique ex ipſa cauſa: ſi ſcilicet in cauſas neceſ-
ſarias pecuniam mutuam ſumſerit filiusfamilias, licet ea
poſtea perierit. *l. in pupillo. 47. §. planè. in. f. D. de
ſolution*; veluti ſi in eam rem pecuniam acceperit, quæ pa-
tris oneribus incumberet. *d. l. Zenodorus. 2. ibi, quæ patris. C.
ad SC. Macedon.* ut ſumtus neceſſarij, quos filius ſtudiorum
vel legationis cauſa alibi degens conſumſit. *l. Macedoniani. 5.
C. eod.* quos patris pietas non recuſaret. Niſi Creditor mo-
dum in numerando exceſſit. *d. l. item ſi. 7. §. quod dicitur. 13. D.
ad SC. Macedon. & ſimilibus.* Nam ut loquitur Duarenus *in
Comm. ad SC. Macedon. d. c. 2.* Siquis cum ſoleret decem au-
reos pro ſtudijs accipere, 20. acceperit propter bacchanalia,
Senatusconſulto locus eſt. Sic quoque SC. non trahi de-
bet ad eum caſum, ſi quis bona propria habeat, veluti ca-
ſtrenſia aut quaſi, *l. 1. in f. l. ſeq. D. eod.* In his enim bonis
13 † filiusfamilias vice patrisfamilias habetur.

Digitized by Google

Quamvis ſi patresfamilias ſint, etiam ultra quantita-
tem bonorum ſuorum obligentur, Filijfamilias vero uſque
ad quantitatem peculij. *d. l. 2. Borcholdt ad h. §. num. 4. Hei-
gius, num. 9. Harprecht. num. 15.*

Vbi quæritur, an filiusfamilias huic beneficio renunci-
are poſsit: Sane negandum. Certum enim eſt, SC. hoc pu-
blicæ utilitatis cauſa introductum eſſe, ne filijfamilias cor-
rumpantur, & delictis feneſtræ aperiantur. *d. l. 1. D. h. t.* cui
privatorum † pactis & renunciationibus derogari nequit. *l.* 14
*Juris gentium. 7. §. ſi paciſcar. D. de Pactis. l. nec ex Prætorio. 7.
D. de regul. Iuris.* Probatur per textum l. tamen ſi. 11. D. *ad
SC. Macedonian. Covarruvias ad c. quamvis. de pactis, libr. 6. in
2. p. §. 3. num. 4. Gomez. tom. 2. Var. Reſolut. c. 6. num. 2. Moz-
zius de Contract. t. de mutuo. num. 19. Fachineus libr. 2. Contro-
verſ. Iuris c. 61. p. 1. Zanger. tr. de Exception. p. 3. c. 10. num. 24.
Mynſinger. h. §. num. 9. Harprecht. num. 16.*

Atqui quilibet favori ſuo renunciare poteſt. *l. pen. C. de
pactis* ad Exemplum SC. Vellejani; cui mulieres renuncia-
re poſſunt. Sed differunt hæc † duo beneficia, quod hoc 15
ob fragilitatem mulierum, & in favorem earundem ſit in-
troductum. Noſtrum autem ob publicam utilitatem & pa-
rentum commodum. *h. §. d. l. in f. ibi, morte patris.* Eſt igi-
tur argumentum à ſeparatis, à quibus nihil benè infertur. *l.
Papinianus. 20. D. de Minoribus cum ſimilibus.* Quamvis vero a-
lijs dictū, filiumfamilias ex omnibus contractibus obligari.
*l. filiusfamilias. 38. D. de Oblig. & action. l. tam ex contractibus.
57. D. de judic.* excipitur tamen cauſa mutui. *d. l. 1. & t. t. D.
ad SC. Macedon.* uti jam dictum; quæ rationes planè eluſo-
riæ redderentur, ſi renunciatio vires haberet.

Non obſtat, quod filius mortuo patre creditum ſolu-
tum tanquam indebitum condicere non poſsit, ob id quod

ratum

ratum habuit vel agnovit, ut ſuprà dictum: E. etiam renunciare.
16 Nam reſpondetur, agnitionem illam † mortuo patre, quando filius familias jam paterfam. factus eſt, accidere, eaque permiſſa dicitur. Renunciatio autem prohibita, cum vivo adhuc patre interponatur. *Claudius, in tract. de condict. indebiti, c. 8. num. 84.*

Neque etiam benè ab eo, quod in foro conſcientiæ obtinere poteſt, ad renunciatum infertur, uti demonſtrat Fachineus *libr. 2. Controverſ. c. 61. Gomez. tom. 2. Var. Reſolut. c. 6. de Contractu mutui. num. 2.* Quamvis autem optandum fóret, ne ejuſmodi tetrum flagitium in necem ſcilicet parentum aliquid moliendi inter Chriſtianos reperiretur, ut hac lege amplius non opus eſſet: nihilominus tamen cum experientia contrarium teſtatur, meritò obſervatur. *arg. l. 1. §. 4. D. de poſtulando. Heigius. h. §. num. 5.*

ſit, per ſe quis † contrahat, an per alium, quem in poteſtate habet. *c. qui per alium facit. de regul. Iuris in 6.* ejuſque vicaria opera utatur. *l. ſi ſervum quis. 71. §. non dixit Prætor. 5. D. de adquirend. heredit at. l. certè ſi interim. 6. §. 1. D. de precar. l. hæc ratio. 3. §. f. ibi, atq; ſi ego. D. de donation. inter vir. & uxor. cum ſimilibus. Zaſius in l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. 2. num. 11. verſ. Duodecimò. D. de Verb. Obligat. Tiraquell. in tract. de Nobilitat. cap. 27. num. 11. Moller. ad Conſtit. Elect. 3. part. 3. n. 4.* E. G. Exercitor navis, & qui inſtitorem tabernæ præpoſuit, præter actionem exercitoriam & inſtitoriam, etiam certi condictione tenetur. *h. §. l. ſi inſtitorem. 29. D. de rebus credit. l. ſi quis. 17. in pr. & §. f. D. de Inſtitor. action.*

Sic Titius ſervus Mævij accepit mutuò 400. à Sempronio juſſu Mævij Domini ſui. Hic duæ oriuntur actiones: altera, Quod juſſu, quæ eſt acceſſoria; altera principalis ſivè directa, puta Actio ſeu condictio ex mutuo. *Heigius, h. §. n. f.*

2 Imo & † Magiſter, ſi liber homo ſit & inſtitor, tenetur ex contractu ſecum habito: ut liberum ſit, qui cum Magiſtro vel inſtitore ut homine libero contraxerit, agere vel cum exercitore, exercitoria, vel tabernæ, qui liberum hominem præpoſuit, inſtitoria; vel cum magiſtro & inſtitore ex con-

3 tractu. *l. 1. §. Eſt autem D. de Exercitor. action.* Edictis enim † non transfertur actio, ſed adjicitur *l. ſi cum qui. 5. §. penult. D. eod.*

Generaliter enim & ſemel hic tenendum, omnes haſcè in h. t. propoſitas actiones ſc. Quod juſſu, exercitoriam, inſtitoriam, tributoriam, de peculio & de in rem verſo non

4 eſſe † principales actiones, ſed ſaltem acceſſorias. Id quod nomina ſatis arguunt, non agi directò cum ſervo aut filiofamilias ex ſuis contractibus, veluti ex mutuo, mandato, locato, &c. Sed formulis illis & qualitatibus adjectis, ex emto, quod juſſu, mandato, locato, de peculio. *l. cuicunq. 5. §. proinde. D.*

de. Inſt. tor. action. l.2. et 3. §. 5. D. de peculio. Vnde etiam qualitatem ipſarum principalium actionum † imitantur, ex ijsque 5
æſtimantur, ut ſi adjiciantur actioni bonæ fidei, pro ijs etiam habeantur. *Heigius, ad princ. h. t. n. 6.* Id quod non tantum in ijs obtinet, quæ ex contractu vel quaſi deſcendunt: ſerum etiam, quæ ex delicto vel quaſi oriuntur, & noxales dicuntur *t. ſeq.* Hinc furti actio noxalis, Aquiſia, vi bonorum raptorum noxales actiones dicuntur. quibus caſibus non adverſus liberos homines; ſed adverſus Dominos ob maleficia ſervorum agitur, uti mox dicetur. *Wiſembec. in Paratit. l. D. de noxal. action. n. 4. Vuttejus, ad §. actiones. a. 10. ſupra de Actiõ. Harprecht. b. §. n. f.*

Tit. IIX. de Noxalibus actionibus.

Ad princ. junctis duobus §. §. ſeqq.

Ex maleficijs ſervorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint, noxales actiones proditæ ſunt, quibus Domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere.

§. 1. Noxa autem eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus, noxia ipſum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. 2. Summa autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione fungi. Namq; erat iniquum, nequitiam eorũ ultra ipſorum corpora Dominis damnoſam eſſe.

SVM-

SVMMARIA.

1. *Cur adverſus ſervum agi non potuerit?*
2. *In culpa eſſe videtur, qui opera malorum hominum utitur.*
3. *Privata delicta huc ſpectant.*
4. *Dominus ſervum noxæ dedendo liberatur: & quare?*

QVomodo propter ſervorum contractus Domini, itēq;
parentes filiorum familias conveniantur, titulus præ-
cedens declaravit: nunc hoc titulo ſequenti oſtendit,
quomodo ex eorundem delictis. Quemadmodum autem t.
præcedente dictum fuit, contract9 ad cauſas actionis propo-
nendæ proximos pertinere; ita ſciendum eſt, delicta ſervo-
rum eſſe harum Actionum cauſas proximas. *l. 1 in pr. D. de no-
xal. action.* Eadem planè ratione, qua ſupra. Cum enim adver-
1 ſus ſervum † agi nequeat, tum quia perſonā ſtandi in judicio
legitimā non habet. *l. ſervus. 6. C. de Iudic. l. vix certis. 53. D. eod.*
cum jure civili pro mortuo habeatur, neque caput habeat.
l. quod attinet. 32. D. de regul. Iuris; tum etiam, quod nihil
proprij poſsideat, ex quo damnum reſarciri poſsit. *l. hos
accuſare. 12. §. omnibus.* 1. *D. de Accuſation*: & tamen,
iniquum ſit, ei, qui infortunium accepit, non conſu-
li: æquum viſum fuit, Dominum ex noxâ h. e. malefi-
cio ſervi. Noxalibus Actionibus obligari. Meritò, ut cui
emolumenta & fructus adquirerentur, ad eundem detri-
menta, culpa ſervi contracta pertinerent. *l. ſecundum. 10. l. ex
qua perſona. 149. D. de regul. Iuris. Weſembec. in Paratitl. t. de
Noxal. Action. in pr. Harprecht. h. pr. num. 7.* Accedit, quid
2 in aliqua videtur eſſe culpa, qui opera malorum † homi-
num utitur. *§. f. Inſt. de Oblig. quæ ex q. delict. naſcuntur. Hei-
gius, h. pr. in f.*

Digitized by Google

Sunt autem hæ actiones, uti modò cœpimus dicere, ſimiliter tantum Adjectiones, ut dicatur Actio Aquilia noxalis. *l. ſi in re communi. 19. in pr. D. de Noxal. Action.* Item Actio furti noxalis, *l. pen. D. Commodat. l. 21. C. de furtis.* Sic Actio vi bonorum raptorum noxalis. *l. Prætor. ait. 2. in pr. D. vi bonor. rapt.* Injuriarum. *l. ſed ſi unius. 17. §. cum ſervus. 4. D. de Injur. Weſembec. in Paratitl. D. h. t. num. 4. Schneidvvin. eod. t. num. 3. hic. Heigius, ad princ. num. 6. Harprecht. ad §. ſunt autem. ſeq. & ad t. præcedentis §. fin. Vultejus ad §. actiones autem de peculio. ſupra, de Action. num. 11.* Ergò quibus illas actiones ſimplices in ſingulis illorum delictorum titulis declaratas competere dictum fuit, ijſdem hæ noxales dantur contra Dominos. *§. Omnis. 1. h. t. Weſembec. h. §. num 2.*

Dicuntur autem noxales, quæ ex delictis ſervorum dantur, à noxâ, quod propter ſervum, qui nocuit & deliquit in Dominum dentur. *l. 1. in pr. D. h. t.* Noxa enim corpus ſive ſervum, qui nocuit, ſignificat: noxia vero ipſum delictum. *l. 1. D. ſi quadrupes pauper. feciſſ. dicat. Borcholdt. h. pr. num. 2.* Notandum autem hic, quæ de Maleficijs ſervorum dicuntur, ad privata tantum † delicta ſivè maleficia 3
pertinere. Criminis enim publici accuſatio contra ipſum ſervum olim inſtituebatur. *l. pen. §. f. C. de noxalibus Action. l. pen. D. ſi ex noxal. cauſ. agatur, l. 2. C. de Accuſat. Heigius, h. pr. num. 4. Weſembec. num. 1. l. t. a.*

Licet autem Dominus actione noxali ita ob delictum ſervi conveniebatur: noxæ tamen dedendo, id eſt, ſi ſervum † dederit Actori pro delicto, liberabatur. *l. ſi ſervus. 2. D. h. t.* 4
Idque ſumma, ut h. §. loquitur, ratione permiſſum. Namq; erat iniquum, nequitiam ſervorum ultra ipſorum corpora Dominis damnoſam eſſe. Prudentter ſanè. Cum enim maximè iniquum videretur, Dominum magnas ſervorum culpas præſtare, quarum planè expers erat: & contra durum

&

& acerbum, ei qui damnum paſſus erat, ex nulla parte ſatisfieri; ac proinde ſervum petulantem impunitum diſcedere. Lex eam mediocritatem ſecuta eſt, ut neq; omnem culpam præſtaret Dominus, neque rurſus omni ex parte damnum paſſo ſatisfieret, ſed pro ſuo damno ſervum ſibi haberet. Id quod etiam Reipublicæ utilitas ſuadet, quod iſtâ ratione ſervi cautiores ab injurijs inferendis reddantur; cum videant fore, ut in ejus poteſtate & manuſint, cui injuriam intulerint. *Hottoman. eleganter h. t. §. 1. enunc. 1.*

Quod tamen procedit, ſi ignorante Domino, vel etiam ſciente, ſed prohibere non valente, ſervus deliquit. Si enim potuit Dominus prohibere, nec prohibuiſſet, ad integram litis aſtimationem, æquè ac ſi juſſiſſet, aut ipſe delictum commiſiſſet, alligabitur. *l ſi ſervus. 2. in pr. cum ll. ſeqq. D. eod. VVeſembec. d. loco. num. 2. Ph. Matthæus ad. l. culpa caret. 50. num. 8. D de regul. Iuris. Harprecht. h. § num. 5.*

Ad §. Dominus noxali. 3.

Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus ſervi dominium â domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſervus reſarcierit, quæſita pecunia: auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1. *Noxæ deditio dominium Quiritarium non transferebat.*
2. *Noxales actiones arbitrariæ.*
3. *An omnes?*

FAcultate hac à Lege Domino conceſſa, ut ſi æſtimationem litis ſolvere nolit, ſervumq; noxæ dedere malit, fit, ut dominium ejus amittat. *d.l.ſi ſervus.2.inſ. D.eod.* Quia noxa dedendo ab ſe abalienare & abjicere videtur. *Da.comm. h.ſ.* Non autem dicitur, ſervum ad eum, cui deditur, migrare in perpetuum. Noxæ enim deditio dominium† Quiritarium non transferebat, ſed faciebat, ut ſervus ità noxæ deditus in bonis ejus eſſe inciperet, cui deditus eſſet. *d.l. 2.inſ. D.h.t.* id eſt, uſucapiendi cauſam ei præberet. *l.poſſideri.3. ſ.genera 21.D. de acquirend.poteſt.* 1

Id quod etiam ex eo colligitur, quod ſi ſervus noxæ deditus actori ſatisfacere poſſet, à Prætore invito Domino manumitteretur. Quod certè non fieri poſſet, ſi ſolidum iſtius ſervi dominium conſecutus fuiſſet. Alioqui enim quamvis ſæpiſsimè pro capite pecuniam offerret, nunquam tamen invito Domino manumitteretur. *Hottoman.h. ſ. in nunc.3.* Idq; propterea, quod ab initio maluerit litis æſtimationem conſequi, quam ipſum ſervum; ut meritò eam conſecutus poſteà ſervum manumittere debeat. *Cujacius libr.11. Obſerv.c.35.* Solet autem in hiſce ſententijs condemnatio fieri in ſolam pecuniam, non vero in noxæ deditionem: licet deditionis noxæ mentio adjiciatur. *Borcholdt. h. ſ. num. 6.*

Vnde facilè colligere eſt, has actiones† arbitrarias eſſe. 2 Dominus enim ſervi, qui noxam fecit, æſtimationem damni dare jubetur. *l.1.D.de Noxal. Action.* reſervatâ ei facultate, dedendi ſervi pro noxâ. *l.miles. ſ.decem.D. de re judicat.* Cui ſententiæ ſi Dominus non paruerit, condemnabitur, in quantū Iudex æſtimaverit damni dati & nomine impendiorum *l. ſ.* *D. de*

D. de Interdict. Quamvis a. aliqui velint quaſdam tantum eſſe arbitrariarum in numerum referendas, cum ex edicto, Quod metus cauſa, aut de dolo intenduntur; placet tamen ſententia Corraſij *ad §. preterea. Supra, de Actionibus. n. 6.* ſecus exiſtimantis & contrarium ſtatuentis. Expreſſe n. ibi ab Impera-
3 tore arbitrarijs Actionibus actio noxalis annumeratur, eo, dum ait, ut Dominus rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat: vel ex noxali cauſa ſervum dedat. Quibus verbis indicatur, actionem, per quam ad eam ſatisfactionẽ pervenitur, eſſe arbitrariam. Siquidem hanc noxæ dedendi facultatem Dominus habet etiam poſt ſententiam. *l. 1. D. de Noxal. action.* quamdiu actione judicati non convenitur. *l. item veniunt. 20. §. idem. 5. D. de petition. heredit.*

Nihil facit, quod judicia furti, & vi bonorum raptorum arbitraria non ſint. *§. Item actio. ſupr. de Act. on.* Hoc enim verum eſt, ubi proprio nomine contra aliquem intenduntur: non verò ſi alieno, ut ſervorum ex noxali cauſa. *d. l. f. D. de Interdict.* Hic enim ſuadet ratio ſupra allegata, ut mitius cum Domino agatur, ne nequitia ſervorum ultra eorum corpora Dominis damnoſa fiat. *b. §.*

Nihil magis obſtat, quod in hac noxalium actionum tractatione, arbitrij illius interlocutorij ne ſemel quidem mentio fiat. Nam primò id falſum eſſe, probat l. miles. *§. decem. D. de re judi. at. d. l. f. D. de Interdictis:* Deinde conceſſo hoc; non tamen ſequitur, quod non arbitrariæ ſint. Conſtat n. ex ſuprà traditis, Publicianam referri ab Imperatore in numerum arbitrariarum actionum; cum tamen in toto Publicianæ tractatu *D. de Publician. in rem Action.* ejus nulla mentio fiat. Et quidem ſufficere puto, quod Imperator in d. §. præterea. *ſupr. de Action.* noxalis actionis ſive cauſæ mentionem in genere faciat; adeoque omnia, quæ in arbitrarijs locum habeant, hic reperiantur.

Ad

Digitized by Google

dicta L. Aquilia. Si vero ſervus, ut Dominus teneatur actione noxali damni injuriæ ex L. Aquilia.

Prætoriæ vero injuriarum † & vi bonorum raptorum
20 *l. f. C. de* Noxal. Action. Nam ut de ſex Actionibus t. præcedenti dictum eſt, non novæ hic traduntur actiones, ſed tantum directarum acceſſoriæ. *Harprecht. h. §. in f.*

Ad §. Omnis autem. 5.

Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus noxam commiſerit: quandiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio: ſi autem in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit: directò ipſe tenetur, & exſtinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoq; directa actio noxalis eſſe incibit. Nã ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibusdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ ante directa fuiſſet,

SVMMARIA.

1. *Noxalis actio caput ſequitur.*
2. *Caput hic ſumitur pro perſona.*
3. *Servi vix unquam eſt ſincera fides.*
4. *Leges de delictis poſitæ omnes homines ligant.*
5. *Bonæ fidei poſſeſſor hac actione tenetur.*
6. *Sed non ſervi corrupti. ubi Ratio.*

Digitized by Google

um ſervi in actorem. Bonæfidei autem poſſeſſor illud non habeat. *l. nemo plus iuris. 54. D. de regul. Iuris.* Nam ut rectè monet Gothofredus dicto loco, ſufficere, ut qualicunque noxæ deditione fungi poſsit. Licet enim bonæ fidei poſſeſſorem ipſo jure non liberet: tamen eundem uſum actori præbet, atque ſi dominus factus eſſet. Nam ſi Dominus ſervum vindicare; nec æſtimationem litis offerre velit: opponere poteſt doli mali exceptionem. *l. ſi noxale. 27. in f. ibi per exceptionem. D. de noxal. action.* vel officio Iudicis conſequitur, ut indemnis maneat. *l. bona fidei. 11. in f. ubi Gothofred. D. eod.*

Quod etiam dicendum eſt ad l. ſi ſervus. 27. §. ſervi. 3. *D. ad L. Aquiliam*; ſcilicet bonæ fidei poſſeſſorem non teneri hac actione, ut vel litis æſtimationem ſufferat, vel ad ſervum actoris faciat; illud ſiquidem iniquum eſt, hoc vero impoſsibile, utpote qui dominus non eſt: ſed teneri, ut ſervum dimittat, & toto ſuo jure cadat. Dominus autem propriè tenetur, ut ſervum actoris faciat, quia vindicandi ſervi à bonæ fidei poſſeſſore facultatem habet. *arg. d. l. bona fide. 11. D. de noxal. action. Gothofred. ad. d. l. ſi ſervus.* Atque videtur, quod
6 ſicuti bonæ fidei poſſeſſor † actione ſervi corrupti conveniri nequit. *l. 1. §. 1. D. de ſervo corrupt.* ita nec noxali. Sed hæc ſunt diſsimilia. Quia loquitur d. l. 1. §. 1. de ea actione, qua ſuo nomine conveniri debet. Hoc itaque caſu, quia exiſtimavit re ſua abuti, neque etiam dolo malo ſervum corrupit in fraudem Domini, meritò non tenetur. Secus in actione noxali, ubi ex facto ſervi convenitur.

Ad §. ſi ſervus. 6.

Si ſervus Domino noxiam commiſerit; actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manu miſſus fuerit, neque cũ eo, cujus nunc in poteſtate ſit agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiã tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit; interdicitur actio: quia in eũ caſum deducta ſit, in quo conſiſtere nõ potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus, aut alienatus fuerit ſervus, ullam actionem contra Dominum habere poteſt.

SUMMARIA.

1. *Obligatio mater actionum maximè perſonalium.*
2. *L is non eſt nobis cum eo, quem in poteſtate habemus.*
3. *Quod ab initio non valet, ex poſt facto non poteſt convaleſcere.*
4. *Actio ſemel exſtincta reſuſcitari nequit.*

Dicitur

DIcitur hic, ſi ſervus Domino noxiam, putà furtum,
commiſerit, aut vi bona rapuerit, damnum dederit,
quod nulla actio naſcatur. Additur ratio in textu,
quod inter Dominum & eum, qui in ejus poteſtate eſt, nul-
la obligatio naſci poſsit. *l. 1. C. de noxal. actio. l. f. C. an ſervus*
1 *pro fact. &c.* Cum autem obligatio ſit † mater Actionum
maximè perſonalium: ſequitur, quod ea tanquam cauſa de-
ficiente, actio, tanquam effectus deficiat. *l. adigere. 6. §. quam-
vis. D. de Iure patr. nat. c. cum ceſſante. de appellation. Tiraquell.
in tract. ceſſante cauſa, per totum.* Vnde rectè H. *in l. lis nulla.
4. D. de Iudiciis* ſcribit, Lis nulla nobis eſſe poteſt cum eo,
2 quem † in poteſtate habemus *Borcholdt. h. §. num. 1.*

Id quod ampliatur procedere, etiamſi ſervus, qui Do-
mino noxiam commiſit, in alterius poteſtatem pervenerit,
vel manumiſſus fuerit, ut neque in Dominum illius, neque
in ipſum manumiſſum agere poſsit. *d. l. 1. & d. l. f. C. An ſer-
vus pro ſuo fact.* Ratio manifeſta eſt, quia ſtatim ex ipſo fa-
cto naſcitur obligatio, neque ex poſtfacto vires ſumit. Eſt
3 enim vetus regula. Quod ab initio non valet, ex poſtfacto †
non poteſt convaleſcere. *l. 1. D. de regul. Caton. l. quod ab ini-
tio. 29. D de regul. Iuris.* Naſci autem eo tempore obligatio
non potuit, quo tempore ſervus meus erat, propter eam,
quam dixi cauſam. Regula enim illa, Noxa caput ſequi-
tur, vera eſt eo caſu, quo initio adverſus aliquem nata eſt. *d. l.
quod dicitur. 18. D. de furt. Hottoman. h. §. Enunc. 3.*

Contra ſi alienus ſervus tibi noxiam commiſerit, &
poſtea in poteſtatem tuam pervenerit, actio intercidit. *l. ſi
alienus. 37. D. eod.* Licet enim obligatio contracta ſit; quia
tamen in eum locum deducta eſt, unde incipere non poteſt,
actionem non producit. *h. §.* ſed extinguitur. *l. quia in eum.
16. D. ad L. Aquiliam. l. ſi à me. 11. D. de judic.* Ex quo etiam
procedit, ut maximè poteſtate noſtra exeat, agere tamen

Digitized by Google

nequeamus. Actio enim ſemel † mortua vel exſtincta fuit, 4
& propterea reſuſcitari non poteſt. *l. qui res ſuas. 98. §. arenam. 8. ibi, extincta ſit. D. de ſolution. Borcholdt. h. §. num. 3. in f. Harprecht. num. 2.*

Ad §. Sed veteres. ſ.

Sed veteres quidem hoc & in filijsfamiliarum maſculis & fœminis admiſere. Nova autem hominum converſatio hujuſmodi aſperitatem rectè reſpuendam eſſe exiſtimavit: & ab uſu communi hoc penitus receſsit. Quis enim patiatur filium ſuum & maximè filiam in noxam alij dari, ut penè per filij corpus pater magis quam filius periclitetur? cum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc benè excluſit. Et ideò placuit, in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cum apud veteres Legum commentatores invenerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfamilias pro ſuis delictis poſſe conveniri.

SVMMARIA.

1. *Olim major poteſtas fuit patribus in liberos poteſtas, quam Dominis in ſervos.*
2. *Pericula filij magis adficiunt patrem, quam ipſum filium.*
3. *Filiusfamilias delicta committens abſq; noxæ mentione conveniri debet.*

4. Cer-

Digitized by Google

4. *Corpore luat, quod quis re præſtari nequit.*
5. *Quatenus hodie ſervorum noſtrorum nomine teneamur?*

HIc §. ad harum Actionum cauſam efficientem proximam pertinet. Nam cum delicta privata ſervorũ producant actionem noxalem; majorem autem LL. 12.
1 tabb. † patribus in filios, quam Dominis in ſervos poteſtatem permiſſam fuiſſe ſcribat Dian Halycarnaſſeus: ideò meritò dubitari potuiſſet, an ob horum delicta actio, ut noxæ dedantur, proponi poſſet? Et Reſpondet Imperator, affirmando de Iure veteri, cujus veſtigia apparent ex Iulio Paulo. *libr. 3 ſentent. 2.c.31. §. filijſfamilias. ubi Cuiac.* Atque obſtat l. f. C. *de patr. poteſtate*, ubi dicitur, Iure Romano non licuiſſe patribus libertatem ſuis liberis eripere; quod tamen noxæ deditione fiebat. Nam hic non parentes, ſed Lex, imo ipſe filius per delictum libertatem ſibi adimebat. *Hottoman. h. §. Enunc.1.*

Sed de Iure novo amplius id non conceditur propter duplicem rationem 1. generalem ad utriuſque ſexus liberos
2 pertinentem ab effectu. Quia hac ratione ipſe paterfamilias deditus videtur, cum pericula † filij æquè, imo magis adficiunt patrem, ac ipſum filium. *l. iſti, 8. §. f. D. Quod metus cauſa. h. §. ubi Dd.* & civiliter pro una eademq; perſona cenſeantur, *§. Ei verſ. 4. Inſt. de Inutil. ſtipul. l. f. C. de Impub. & alijs ſubſtitut. gloſſ. in l. cum non ſolum. 8. circa princ. verb. accuſante filio. C. de bonis quæ liberis. Marant. de Ordin. Iudic. part. 6. t. de inquiſit. num. 67.* Deinde ſpecialem ad filias ſpectantem à cauſa impulſiva iſtius Iuris novi, quæ eſt favor pudicitiæ, quam ſemper colendam reſcribit Imperator. *l. ſi qua. 5. §. & hanc legem. C. ad SC. Orphitian.*

Filij-

Digitized by Google

Filijfamilias igitur delicta committentes ipſi ſimpliciter conveniri debent † abſque mentione noxæ. *l. noxali. 33. & ſeqq. D. de noxal. Action. Menoch. in tract. de recuperand. poſſeß. remed. 15. num. 305.* ut vel ſatisfaciat. *l. tam ex contractibus. 57. D. de Oblig. & Action. l. filiusfamilias. 15. D. de Iudic.* Si tantum in peculio ſit; vel quod re † præſtare non poteſt, corpore luat. *l. ſi quis id. 7. §. in ſervos 3. ibi, corpus torquendum. D. de Juriſdict. omn. Iudic.* 4 Id quod generaliter in omnibus pœnalibus Iudicijs eſt conſtitutum *l. fin. D. de jus vocand. l. 1. §. ſ. D. de pœnis. Hottoman. Illuſtr. Quæſt. 26.* De delictis enim filiorumfamilias pater non tenetur. 3

Servos quod attinet, quia opera hominum liberorum vtimur, ſciendum, & eorum nomine hodie nos interdum conveniri poſſe; quatenus † ſcilicet eorum merces ſe 5 extendit. *libr. 2.* Landrecht. *art. 32. ubi gloß. VVeſembec. in Paratitl. D. eod. in fine. Heigius, h. §. num. 16. Harprecht. num. 5.*

Ad

Ad §. Tit. IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. Ad princ.

Animalium nomine, quæ ratione carent, ſi qua laſcivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint; noxalis actio Lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita Lex duodecim tabularum ſcripta eſt: ut puta, ſi equus calcitroſus calce percuſſerit: aut bos cornu petere ſolitus cornu petierit.

Hæc autem actio in ijs, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterum ſi genitalis ſit feritas, ceſſat actio. Denique ſi urſus fugerit à Domino, & ſic nocuerit: non poteſt quondam Dominus conveniri: quia deſijt Dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſse dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1. *Delictum ſine προαιρέσει non fit.*
2. *Pauperies quid?*
3. *Hæc actio quando locum habeat?*
4. *Propter naturalem feritatem non datur.*
5. *Res facile ad naturam ſuam redit.*
6. *Dominio noſtro exemta ſuo periculo ſtant & cadunt.*
7. *Dominus quadrupedis quomodo liberabitur.*
8. *Jus Saxonicum hoc caſu aliter diſponit.*
9. *Wehrgeldum quid?*

CVm Romani ſervos quadrupedibus annumerarint. *l.*
Lege 2. §. uti igitur. D. ad L. Aquil. igitur poſtquam di-
ctum eſt, quando dominus ſervi nocentis nomine con-
veniatur, non abs re fuit addere, quomodo ob quadrupedum
damna contra dominum agi poſſit. Quanquam enim beſtiæ
noxiam non committant, utpote quia delictũ † ſine προαιρέσει 1
non fit. *l. 1. C. ſi adverſ. delict. l. penult. D. ad L. Iul. de adult. l.*
inter. 46. l. pignore. ſ 4. D. de furtis. quæ in beſtias non cadit. *l.*
1. D h. t.; tamen quando nocent alteri, quoad eum, cui noci-
tum eſt, res delicto par eſt; ut hoc nomine non quidem noxa-
les, quia noxa nulla ſubeſt; ſed ſimiles omnino actiones in
dominum ſint dandæ.

Duæ autem actiones in h. t. proponuntur, quarum prior eſt civilis, cauſam remotam efficientem habens Legem 12. tabb. *l. 1. in pr. D. Si quadrup. pauper. feciſſ. dic.* Cauſa autem proxima eſt pauperies à quadrupede † facta, id eſt, damnum ſine injuria facientis datum; cum dici non poſſit, a-

animal

Digitized by Google

nimal injoria feciſſe, quod omni ratione caret. *l.* 1. *D. Si quadrup. pauper. feciſſ. arc. Imp h. §.* Quia tamen æquum eſt, ejuſmodi damnum præſtari, merito læſo datur hæc actio ad ejus æſtimationem.

Quamvis autem Lex tantum de quadrupedibus locuta fuerit: tamen cum diverſa ratio non poſsit afferri in animalibus alijs; generaliter Iuſtinianus conſtituit, ut etiam, ſi bipes animal damnum dederit, ſaltem utiliter hæc actio proponatur propter damnum ab iſtiusmodi animalibus datum. *l. pen. D. h. t. ubi Weſembec. in Paratitl. D. eod. num. 3. in fin. Heigius h. pr. num. 3.*

Datur autem hæc actio eo caſu, ſi commota præter genitalem, id eſt, nativam feritatem beſtia nocuerit. *h. §. d. l. 1. §. itaq. D. eod* Id quod eſt, quod ſervius *in d. l. 1.* Scribit, tum hanc actionem locum habere, quoties contra † naturam fera mota pauperiem dedit: ut ſi equum permulſi vel palpatus ſum, & calce equus me percuſsit, huic actioni locus eſt, ſcilicet noxali de paupertate. Contra naturam enim equus motus pauperiem fecit. In beſtijs enim propter
4 † naturalem feritatem hæc actio locum non obtinet. *d. l. 1. §. in beſtijs. D. h. t.* Sic etiam non datur hæc actio, ſi canis mihi carnes meas devoret, aut equus avenam, ſed in factum actio, aut de paſtu. *l. qui ſervandarum. 14. §. f. in f. D. de Præſcript. verb.*

Nihil enim contra naturam generis ſui, quod hic neceſſario requiritur, fecerunt. Item ſi animal natura ſua non ferum neque per ſe commotum, verum ab alio commotum noceat. Exempli gratia: ſi equus vulneratus vel incitatus lædat alterum & dam-

mnum det, non hæc ſed L. Aquiliæ ſive in factum actio dabi-
tur. *d.l. 1. §. & generaliter. 7. D. h. t. Arnold. ab Haerſoldt. in
adverſ. de Action. p. 2. act. 22. num. 8. Harprecht. h. pr. num. 7.*

Datur autem hæc actio omni ei, cujus intereſt, pauperi-
em non eſſe factam *d. l. hæc actio. 2. D. h. t.* contra eum, qui
animalis dominus eſt, non quidem, quando pauperies fit, ſed
quando agitur. *d. l. 1. §. & cum etiam. 12. D. eod. l. & generali-
ter. 7. §. ſi quadrupes. D. de dolo.* Ideoque licet fera beſtia in
poteſtatem noſtram redacta & cicurata cuſtodiam noſtram
evaſerit, & damnum dederit, quia ex dominio noſtro ſemel
exijt, amplius nos obligare poteſt. *h. §. d. l. 1. §. in beſtijs. D. h.
t. feræ igitur beſtiæ. inſtit. de rer. diviſion.* Res enim quæque fa-
cilè ad ſuam naturam † redit. *l. ſi unus. 27. §. pactus. 2. D. de* 5
*Pact. Speculator in t. de Inquiſit. §. impugnatur. 1. num. 25. Bal-
dus in cap. quæ Eccleſiarum. 7. num. 55. Extra de Conſtitutiō. Bart.
in. l. omnes. 9. D. de juſtit. & jure. num. 33.* & quæ à dominio no-
ſtro ſemel † abſceſſerunt, ſuo periculo ſtant & cadunt, *l. pignus.* 6
*8. ibi, ideoque iſt perire, l. quæ fortuitis. 6. ubi Gothofredus notat. C. de
pignorat. action. l. fœnerator. 6. ibi, ad damnum debitoris. D. de
nautic. fœnore. l. generaliter. 29. in pr. D. Qui & à quib manumiß.
liberi non fiant. Heigius h. pr. num. 6.*

Sicuti autem tit. præcedenti dictum, quod dominus
actione noxali ob delictum ſervi conventus vel æſtimatio-
nem damni ſolvendo, vel ſervum noxæ dedendo liberatur: i-
ta & dominus † quadrupedis noxali hac actione de pauperie 7
obſtrictus aliter non liberatur, niſi aut noxam ſarciat, aut
quadrupedem, quæ nocuit, in noxam dedat. *d. l. 1. §. cum ari-
etes. D. Si quadrup. pauper. feciß. d. c. l. Prætor. 7. §. hoc edictum.
D. de damn. infect.* cum iniquū ſit, dominum nequitia & laſci-
via ipſorum ultra corpora ipſorum obligari, *d. pr. tit prox.
præcedentis.*

De Iure Saxonico paulò aliter hæc obſervantur. Aut
enim

Digitized by Google

enim dominus Animalis, quam primum illud reſciſcit, pauperiem ab eo factum, illud non ad ſe recipit, Sondern ſchlegt es aus/Hauſſet vnd hoffets nicht/ſo iſt er vnſchüldig an dem ſchaden/So vnterwindet ſichs jener vor ſeinen ſchaden/ob er wil/ Aut poſtquam reſcivit pauperiem, ad ſe recipit; & tunc tenetur damnum reſarcire, nec liberatur, ſi velit animal noxæ dedere. Quod ſi hominem occiderit, integrum Wehrgeldum (24.
8 † alte Schock.) præſtare cogitur. Quo jure etiam licitum eſt animal alienum, quod damnum ita dedit, includere, & loco pignoris retinere, donec pro damno ſatisfiat. *d. libr. 2.* Landrecht. *art. 47. & 48. Sachſius diſſ. 69. Reinhard. diſſ. pœn. 17.* quod de Iure Civili non licet. *l. Quintus. 39. §. Pomponius, D. ad L. Aquil. Adde Mynſinger. centur. 1. Obſerv. 11.* atque pro ita incluſo cotidie tres ſolidi debentur, donec redimatur. Vnde ad ſumtus illos cotidianos evitandos ſtatim pignus ejuſmodi captum redimi refuſo ſumtu ſolet, præſtita ſatisdatione ſiſtendi judicio. *Weſembec. in Paratitl. D. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. num. 6. Heigius h. §. num. 10.*

Ad §. Cæterum. 1.

Cæterum ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur: quod bonum & æquum Iudici videtur, tanti Dominus condemnetur: cæterarum vero rerum, quanti damnum datum ſit, dupli.

Præter has autem ædilitias actiones & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

SUMMARIA.

1. *Verba ædilitij edicti.*
2. *Ædilium cura erat, ne viæ eſſent impeditæ vel inf. ſtæ.*
3. *Dominus canis ob damnum datum dupliciter tenetur.*

Adducitur hic altera Actio, quæ eſt Prætoria, qua per Ædiles (Nam horum edicta ad jus Prætorium pertinent. *§. Prætorum ſ. Inſtit. de Iur. Natural. Gent. & Civil.*) de ijs animalibus, quæ pecudum numero non ſunt, ſi quid damni dederint, fuit cautum. Sic autem † illi: Ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, urſum, leonem, aliudve quod noceret animal, ſive ſoluta ſint, ſive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non poſ-

ſint

ſint, qua vulgo iter ſit, ita habuiſſe velit, ut cuiquam nocere damnumve dare poſsit. *l. si enim. 40. cum ll. ſeqq. D. h. t. h. ℱ.* Si adverſus ea factum erit, & homo liber ex ea re perierit, ſolidi ducenti præſtentur. Si nocitum tantum homini libero eſſe dicetur, quanti bonum æquum Iudici videbitur. *Paul. libr. 1. ſent. tit. 15.* Cœterarum vero rerum, quantum damnum datum factumve ſit, dupli condemnetur. *l. qua vulgo. 42. D. de ædilit. edicto.* Ædilium enim cura erat, ut itinera & viæ non
2 eſſent vel impeditæ † vel infeſtæ. Debet igitur, qui ejusmodi animalia habet, eadem cautè & benè ligata cuſtodire, ne ſe in libertatem vindicare & damnum dare poſsint. *l. 2. in f. D. h. t. l. item Mela. 11. §. item cum eo 5. D. ad L. Aquil. VVeſembec. n. 1. Heig. us, h. § num. 1.*

De cane quod hic dicitur, etiam à veteribus Legislatoribus
3 bus cautum fuit. *Borcholdt. h. §. n. 6.* ut ita dominus canis † ob pauperiem ſive damnum à cane datum dupli actione teneatur, & de pauperie noxali, ſi in ſua domo canem ſolutum habuit: & ædilitia, quia ſcilicet Dominus contra ædilitium edictum canem ferocem ibi habuit, ubi habere non debuiſſet, ex duobus ſc. factis, ut merito una actio alteram non conſumat. Conventus enim in duplum ædilitia actione nihilominus poſtea noxali actione de pauperie, ut damnum, quod canis dedit, ſarciat, vel canem noxæ dedat, conveniri poteſt. *Borcholdt. h. § num. 10.* Intelligenda itaque eſt hæc actio eo de caſu, ſi adhuc in noſtra beſtiæ ſint poteſtate, ut earum nomine actio noxalis utilis de pauperie competat. *l. 1. §. ſed et ſi. cum §. ſeq. l. 2. §. 1. D. h. t.* Si enim evaſerint noſtram poteſtatem &, in naturalem libertatem ſe receperint, actio nulla datur, ut ſupra dictum.

Ad

Ad §. Tit. XII.

De Perpetuis & temporalibus actionibus: & quæ ad hæredes & in hæredes tranſeant.

Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex Lege, Senatusve Conſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquitus competere, donec ſacræ conſtitutiones tàm in rem quam in perſonam actionibus certos fines dederunt. Eas verò, quæ ex propriæ Prætoris juriſdictione pendent, plerumque intra annum vivere. Nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium.

Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem ex conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſq; qui hæredis loco ſunt, accommodat. Furti quoq; manifeſti actio, quamvis ex ipſiꝰ Prætoris juriſdictione proficiſcatur; tamen perpetuò datur. Abſurdum enim eſſe exiſtimavit, anno eam terminari.

SVM.

SUMMARIA.

1. *Hæ diviſiones ab accidentibus ſumtæ.*
2. *Verb. Perpetuò variè accipitur.*
3. *Perſonales actiones olim nullo temporis ſpacio terminabantur: ubi Ratio.*
4. *Cauſa qualis talis & effectus.*
5. *Generi per ſpeciem derogatur.*
6. *Reales actiones 10. vel 20. annis ſubmovebantur.*
7. *Tempus non eſt modus introducendæ vel finiendæ obligationis.*
8. *Obligatio uti certis modis conſtituitur, ita & tollitur.*
9. *Lites diminui publicè intereſt: & num. 12.*
10. *Actio omnis finitur 30. annis.*
11. *Excipiuntur quædam, quas vel Lex perpetuat, vel reſtringit. num. 18.*
12. *In actione perſonali de Iure civili bona fides non attenditur.*
13. *De Jure Canonico malæ fidei poſſeſſor nunquam præſcribit.*
14. *Diſtinguunt aliqui inter actiones.*
15. *Totum qui dicit, nihil excludit.*
16. *Textus generaliter loquens, generaliter intelligendus.*
17. *Dies interpellat pro homine.*
19. *Actio de dolo hodie biennalis.*
20. *Condictio ad ſupplementum perpetuo durat h. e. ad triginta annos.*
21. *Surrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur.*
22. *LL. impenſe ultimis voluntatibus favent.*
23. *Prætoriæ actiones annales, niſi rem perſequantur. num. 26.*
24. *Prætoriæ propter quam cauſam plerumq; dentur.*
25. *Sublata altera diſpoſitionis cauſa, attamen diſpoſitio durat.*
27. *Actio furti manifeſti licet Prætoria, tamen perpetua.*
28. *Quid Prætor in ea immutarit?*

Digitized by Google

29. *De ſimilibus idem judicium.*
30. *Dies quando vel cœptus vel totus ſufficiat & requiratur.*
31. *Alia vſucapionis alia præſcriptionis ratio.*
32. *Litis conteſtatione temporales perpetuæ efficiantur.*

VLtimò explicat Imperator duas diviſiones actionum ab accidentibus † ſumtas: quarum prima eſt, quod quædam actiones ſint perpetuæ, quadam temporales; 1
Altera, quod quadam tranſeant ad heredes eorum, quibus primò competierunt: quædam vero ad hæredes non deſcendunt, ſed cum prima adquirentis perſona exſpirant.

Ad primam quod attinet, obſervandum eſt, vocabulum perpetuò varijs † in Iure modis accipi. Primo enim 2
generaliter ſignificat verum. *§. 1. Inſtit. de ſatis dat. tut. vel curator.* Secundo, quamdiu utraque pars contrahentium contractui ſatisfacit. *§. adeo. 3. Inſtit. de Locat. & Conduct.* Tertiò ſignificat contrahentis vitam *l. 1. §. 1. D. pro ſocio.* Quartò pro temporis diuturnitate ſine definitione. *l. exceptiones. 3. D. de Exception.* Quinto denique ſignificat 30. vel 40. annos. *Tiraquell. in tract. de retract. proxim. §. 1. gl. 6. num. 9.*

Olim itaque (quod reſpondet quartæ verb. perpetui ſignificationi) civiles actiones nullo temporis † ſpatio terminabantur. 3
Cum enim perpetua & LL. SCtis & Conſtitutionibus vis eſſet. *l. Arriani. 5. in f C. de hæretic*; conſentaneum erat, ut natæ ex ijs actiones jus quoque perpetuũ obtinerent. *h. pr. Hottoman. eod. enunc. 1. & Dd. comm.* Qualis enim cauſa, † talis effectus. *l. manumiſsiones. 4. D. de Iuſtit. & Jur. l. ictus fuſtium. 22. D. de his qui notant. infam.*

Naſcuntur autem ex LL. Actio noxalis, de pauperie, de tigno juncto, Familiæ herciſcundæ, Aquilia (Nam & hic Plebiſcita ſubaudiuntur, ex quorum numero eſt Actio L. Aquiliæ

Digitized by Google

liæ. *§. pen. Inſt. ad L. Aquil. l. 1. D. eod. tit.*) & aliæ quam plu-
rimæ. Ex SCtis, ut petitio hereditatis ex SC. Tertulliano
& Orphitiano *t. t. Inſt. de SC. Tertull. & Orph.* Ex Conſtituti-
onibus Principum naſcitur actio de Sportulis. *§ omnes autem.
ſupr. de Actionibus.* Itemq; actio de Legatis pijs. *§. ſ. Inſtit. de
Obligation. quæ ex q. contract. naſcunt.* & aliæ, quæ condictiones
ex Lege appellantur. *Hottoman. h. §. enunc.* 1. Niſi ipſa Lege
certus eſſet terminus præſtitutus, cum nihil frequentius in
5 Iure ſit, quam ut generi † per ſpeciem derogetur. *l. in toto. 80.
D. de regul. Iuris. l. cum alijs penum. 2. in pr. D. de tritic. vin. & oleo
legat.* Id quod in perſonalibus extra controverſiam.

In realibus verò LL. 12. tabb. cautum ſolummodo erat de
rerũ mobilium & immobilium præſcriptione, quo rerũ do-
mina eſſent in certo. *§. 1. Inſtit. de Vſucap.* & ne hac ratione
agrorum cultura deſereretur. *l. neq. mutui. 5. C. Quib. non objic.
long. temp. præſcript.* Quod ſane futurum eſſet, hoc jure ſub-
lato; cum nemo ut diutiſsime poſſediſſet, certus de Iure ſuo
foret. Imo quo diutius poſsideret, eo incertius jus ejus
dominij futurum eſſet, utpote morientibus teſtibus, & alijs
dominij probationibus vetuſtate contabeſcentibus. Non
quidem juris vel dominij; hæc enim non poſsidentur: ſed
interpretatione prudentum effectum, ut exceptione jura
6 tollerentur, atque ut omnes in rem † actiones 10. vel. 20.
annis ſubmoverentur. *Dd. in l. ſervitutes. 14. D de ſervitut. Cu-
jac. in Paratitl. C. Quib. non objic. long. tempor. præſcript. Cona-
nus. dict. libr. 3. Comm. c. 11. num.* 4. *Heigius. h. pr. num. 4.*

Quæ omnia in perſonalibus actionibus ſecus, cum
hæ dictæ rationes in ijs ceſſarent. *Conanus d. libr. 3. Comm.
c. 11. num. 4.* Accedit, quod IC. in l. obligationum. *44. §.
placet. D. de Oblig. & Action.* dicit, obligationem ad tem-
7 pus conſtitui non poſſe, aut tempus † non eſſe

Digitized by Google

modum inducendæ vel finiendæ ipſo jure obligationis; niſi
quod exceptio ſaltem ex pacto adjecto propter æquitatem
conventionis oriatur. *l. nemo. 55. D. de Legat. 1. l. eum qui i-
ta. 56. §. qui ita ſtipulatur. 3. ubi Iaſon. num. 2. D. de Verb. Obli-
gat.* Cujus rei ratio nulla eſt, quam quod certi ſint modi ju-
rè conſtituti, quibus obligatio inducitur & tollitur: & quæ
Lex obligationem certis tantum modis tolli concedit, alijs
tolli vetat, ad exemplum † omnium rerum, quas natura pro- 8
fert. *Borcholdt ad pr. Inſtit. Quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.
num. 1.*

Etſi igitur, ut Cujacius etiam confirmat *lbr. 18. obſerv.
c. 16.* hæ actiones duraverint ſine temporis præfinitione,
quod & hic textus ſatis indicat: tamen cū publicè interſit † li- 9
tes diminui, *l. quidam exiſtimaverunt. 21. D. ſi cert. petat. l. ſi ſe non
obtulit. 4. §. ut Prætor. 3. D. de rei vindicat.* pro bono publico,
ut reliquæ uſucapiones. *l. 1. D. de Vſucap. & Vſurpation.*; ſic e-
tiam Actionum præſcriptiones introductæ ſunt Conſtituti-
onibus Principum, *Weſembec. poſt Dd. comm. h. pr. num. 3 Bor-
choldt. num. 2. Duaren. in comment. ad t. D. de Obligat. & A-
ction. c. 8. verſ. ſequitur alia.* ut omnes actiones civiles tam in rē
quā in perſonā intra certa tempora inſtituerentur, quibusq;
lapſis amplius non admitterentur, quamvis ea propter nihi-
lominus adhuc hodie eo nomine gaudeant. *Vultejus d. pr.
h. num. 5. & libr. 2. Iuriſpr. Rom. c. 4. num. 95. Duaren. dict.
loc.*

Vbi reſtim ducit l. ſicut. 3. *C. de Præſcript. 30. annor.* in
qua conſtitutum eſt, ne ulla actio † civilis tam perſonalis 10
quam realis, ſive ſit univerſalis ſive particularis amplius 30.
annos duret. Ad hanc claſſem referuntur actiones mixtæ,
familiæ herciſcundæ, communi dividundo, finium regundo-
rum & petitio hereditatis, quæ itidem 30. annis tolluntur.
l. f. ibi, triginta. C. fin. regundor. l. 1. §. ad hæc. C. de annal. 1. Exce-

ptiom.

Digitized by

ption. l. pen. C. In quib. cauſ. ceſſ. long. tempor. præſcript. l. hereditatis. 7. C. de petition. hereditat. Borcholdt. h. pr. num. 2. Hottoman. enunciat. 2. Weſembec. num. 3. Heigius. num. 8. Schneidevvin ad t. Inſt. de Vſucapion. t. de Specieb. præſcript. num. 13. Balbus in tract. de præſcript. part. 4. p. princ. 4. quæſt. 1. num. 1.

11 Sequitur l. omnes. 4. *C. eod. t.* ubi actionibus in rem hypothecarijs † 40. anni præfiguntur; uti & tolluntur hoc ſpacio, quæ alias 30. annis non præſcribuntur.. *dd. ll. & t. t. C. de præſcript. 30. ann.* quæ paucisſimæ ſunt, ut actiones Eccleſijs competentes. *Novell. 111. & Novell. 131. Borcholdt. d. loc. n. 3.* Et denique t. t. C. de præſcript. *10. vel. 20. ann.* ubi conſtitutum, ut in rem actiones 10. vel 20. annorum uſucapione præſcribantur h. e. circumſcribantur & terminentur.

12 Vbi paucis attingendũ, an hæc præſcriptio procedat cũ malæ fide in actione † perſonali? Sane de Iure Civili omnino illud procedit; cum abſq; reſpectu poſsidentium, neq; conſiderato, utrum bonæ vel malæ fidei ſint, ſaltem in odium agere negligentium ſit introducta. *l. ut perfectius. 2. in pr. ibi, inter deſides & vigilantes differentia. l. f. in f. C. de Annal. Exception.* ut aliquis ſit litium finis. *l. ſicut. 3. in f. ibi, facultatem. l. omnes. 4. cum ſeqq. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann.* nec in incerto manerent dominia, ſi poſt tantum intervallum repetitionibus cujusvis relinquerentur. *Balb. in d. tract. de præſcription. 2. part. p. 3. princ. quæſt. 13. num. 1. Weſenbec. in Paratitl. ff. ſtUſusfr. petat. in f. Brönchorſt. cent. 4. adſert. 6.*

13 De Iure vero Canonico res eſt admodum difficilis, propterea quod malæ fidei poſſeſſor de eo Iure † nunquam præſcribat. Diſtinguunt itaque Hoſtienſis *in ſumm. de præſcript. rerum. immobil. §. quæ res. col. 1. verſ. actiones perſonales.* Bartolus *in l. ſequitur. 4. §. ſi viam. D. de Vſucapion.* Ferrarienſis *in*
14 *Practic. in form. reſponſ. rei. conventi, verb. præſcriptionis*, & alij, inter actiones † reales & perſonales, ut illæ quidem nullo jure; hæ verò omnino præſcriptione 30. annis tollantur. Ra-

Digitized by Google

tionem addunt , quod debitor non ſolvendò pecuniam, quam ſcit creditori debitam eſſe, malam fidem non habeat, uſque dum vel Creditori eam non negat , vel in ſolutione tergiverſatur. Deficiente itaque mala fide præſcriptio omnino locum obtinebit, *per ſupra allegatam rationem.*

Deinde ceſſat ratio prohibitionis in d.c. f. de *præſcript.* ſcilicet injuſta præſcribentis poſſeſsio; quæ hic non contingit in debitore perſonalem præſcribente actionem. Nam in realibus præſcriptio procedit à poſſeſsione ipſius rei, quæ omnino juſta eſſe debet, ſaltē opinione præſcribentis. In perſonalibus verò præſcriptio deducitur à negligentia non petentis.

Sed divertentes ab hac ſententia potiſsimum fundamentum ſumunt ex d. c. f. *de præſcript.* quod utitur univerſali negativa, ut nulla valeat abſque bona fide præſcriptio. Qui autem† totum dicit, nihil excludit. *l. Iulianus. in pr. D. de Legat.* 15
2. c. ſi Romanorum. diſt. 19. c. ſolitæ. Ex. r. de Major. & obedient. Deinde textus generaliter & indiſtinctè loquitur, nec diſtinguit, utrum ſit realis an perſonalis actio. Ergo & eo modo† 16
debet intelligi. *l. 1. §. & generaliter. D. de legat. præſtand. l. ſi quis ſit. D. Solut. matrimon. cum ſimil. Iaſon in l. quamvis. D. de injus vocand.* Tertio textus ratio generalis eſt, ſcil. præſcriptionem, quæ cum peccato procedit, damnandam. Iam vero ille, qui ſcit, ſe alteri debere certum actione perſonali, ſemper habet conſcientiam læſam, quod illud alteri debitum ſit.

Non itaq; obſtat, quod non teneatur ſtatim & ſemper ſolvere, nec offerre pecuniam debitam Creditori. Semper enim tenetur eam dare petenti, quia ſcit alteri debitam. Quocunq; ergo tempore ab eo pecunia debita exigatur, tenetur eam dare Creditori; alioqui à peccato mortali liber non eſt, utpote qui ſciat, eam pecuniam eſſe alteri debitam. Deinde dies interpellat †pro homine. *l. magnam. 12. ibi, ea, quæ promiſit,* 17
ipſe in memoria ſervare, non ab alijs ſibi manifeſtari debeat poſcere. C. de contrah. & commit. ſtipulat.

Non

Non etiam obſtat, quod hic nulla ſit poſſeſsio præſcribentis. Quia debitor ejuſmodi quaſi poſsidet debitum, interim dum ab eo non exigitur. *l. etiam. 13. §. 1. D. de petit. hereditat.* Injuſtus itaq; poſſeſſor ſemper eſt, & eapropter uſucapere nequit. Et ita concludit poſt Balbum *in d. tract. de præſcript. p. 2. p. 3. princ. quæſt. 13. n. 2. Anton. de Padill. in l. ſi quas actiones. n. 42. C. de ſervitut. Covarruv. in c. poſſeſſor p. 2. relect. §. 11. n. 3. de reg. Iuris in 6. ubi plures allegat*, Heigius *h. §. n. 7. in f.* quem propterea eo magis ſequor, quod hæc ſententia *part. 2.* conſtitutione Electorali. *3. ubi Daniel. Moller. n. 2.* probetur, & in Camera Imperiali ſit recepta, teſte Gailio *libr. 2. Obſervat. Practic. c. 18. n. 7. Mynſinger. cent. 4. Obſerv. 6.*

18 Excipiuntur eæ, quas Lex† excipit vel perpetuando in æternum; ut quæ pertinent ad regalia. *l. competit. 6. ibi, publicarum functionum. C. de Præſcript. 30. annor.* & ſimiles. *VVeſembec. in pr. h. t. n 3.* quæ tamen tempore immemoriali terminantur. *l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. 4. D. de aqua cotid. æſtiv. c. 24. §. 1. De Verb. ſignif.* vel brevioribus ſpatijs includendo; ut eſt actio de dolo,
19 quæ hodie† durat tantum biennio, à tempore doli commiſsi numerando. *l. f. ibi, continuum biennium. C. de dolo. VVeſembec. in Paratitl. D. de dol. mal. n. 8. Zanger. in tract. de Except. p. 3. c. 13. n. 25.* Item injuriarum actio annalis eſt. *l. ſi non convitij. 5. C. de Injurijs.* Actio redhibitoria intra menſes ſex: Actio vero quanti minoris intra annum datur. *l. ſciendum. 19. §. f. D. de ædilit. edict.* Item Querela inofficioſi teſtamenti non datur, ſi quis per quinquennium à tempore hereditatis aditæ conticuit. *l. ſcimus. 36. §. f. ibi, ab iſta hereditate. l. ſi quis filium. 34. in f. C. de inoffic. teſtament. VVeſembec. in Paratitl. D. eod. t. n. 6.* Quanquam† con-
20 dictio, qua ad ſupplementū Legitimæ agitur, quinquennio non præſcribatur, ſed perpetuo, id eſt, 30. annis, ut reliquæ perſonales actiones duret. *arg. l. pen. C. in quib. cauſ. ceſſat long. temp. præſcript. l. ſi ſcripti. 9. C. de petit. hereditat. Vigilius*

in

Digitized by Google

in §. ſed hæc ita. num. 2. Inſt. de inoffioſ. teſtament. ubi Mynſinger, Vultejus, Zaſius. num. 4. Weſembec. num. 8. Hotteman. libr. 5. Obſerv. c. 11. Gail. libr. 2. Obſervat. c. 120. num. 7. Chifletius in tr. de part. legitim. c. 13. in f.

Non obſtat, quod ſurrogatum ſapiat † naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur. *l. 1. §. hæc actio. D. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſ. & c. l. ſi cum. 10. §. qui injuriarum. 2. D. ſi quis caution.* Ideoque, uti querela inofficioſi teſtamenti finitur quinquennio. *d. l. ſi quis filium. 34. in f. C. de inofficiſ. teſtament.* ita & jus agendi ad ſupplementum legitimæ, quod ſuccedit in locum querelæ. *Eberhard. in Locis LL. loco à vi ſurrogat. 122. num. 2.* Magna enim eſt diverſitas. Querela enim totum invertebat teſtamentum, quod erat odioſum, cum LL. † impensè ultimis voluntatibus faveant. *l. ſi pars. 16. in pr. ibi, qui ſecundum teſtamentum ſpectavit. ubi Gothofred. D. de inofficioſ. teſtam. l. Titia. 34. §. Lucius. 1. D. de Legatis. 2.* Actio autem ſupplementi propterea à Iuſtiniano introducta eſt, ut proſpiciatur teſtatorum voluntatibus. *d. l. omnimodo. 30. in pr. ibi, voluntatibus proſpicientes. C. de inofficioſ. teſtament.* & proinde tanquam favorabilis non tam anguſtis terminis conſtringenda. *c. odia. de reg. Iuris in 6.* 22

Non obſtat, quod ita detur liberis querela inofficioſæ donationis, non tamen revocandæ & ſupplendæ legitimæ portionis cauſa intra quinquennium tantum. *l. f. C. de inofficioſ. donation.* & ad exemplum ejus querela inofficioſæ dotis. Nam negatur, quod querela inofficioſæ donationis ad ſupplendam legitimam detur. Dabatur quidem Iure veteri, ut & querela inofficioſi teſtamenti: ſed hodie datur condictio ſupplementi ex Novell. 92. *c. 1. ibi, neceſſitatem habentibus omnibus modis complere. Anton. Faber. libr. 3. Conjectur. c. 17. in f. Niellius diſput. Feud. 5. theſ. 8. lit. a. in f.*

Sicut autem omnes actiones civiles perpetuæ ſunt, uti & ipſarum cauſa, uempe Lex &c. *WVeſembec. h. §. c. 2.* ita &

Præ-

23 Prætoriæ † judicantur, uti & annua eſt, unde deſcendunt, Iu-
riſdictio. *h. §. ubi Dd. comm. l. non ſolus. 22. §. f. D. de liberal. cauſ.*
Vnde Cicero *in 3. Orat. in Verrem:* qui multum edicto Præ-
toris tribuunt, Legem annuam eſſe dicunt. Et non abſque
cauſa Hottomannus *h. §. enunc. 1.* hoc extendit, ſi menſe Se-
ptembri vel Decembri mihi nata ſit actio, & Prætor iſtiꝰ acti-
onis parens & cuſtos paucis diebus Magiſtratum deponat,
quod hæc actio bidui vel tridui tantum jus habuerit.

Vtitur autem Imperator verbo plerumque indicans,
quod non omnes Actiones Prætoriæ annales ſint. Licet e-
nim edictum perpetuum vim & authoritatem ſit conſecu-
tum; tamen ne LL. imperio omni ex parte par eſſe videre-
tur, conſtiturum eſt, ne in perſonem actiones ex eo proditæ
diuturniorem vim haberent, quam olim edictum ipſum ha-
buiſſet. Et ut maxime ratio de poteſtate Prætoris exoleve-
rit, *Giphan. h. §. pr. verſ. eas viro:* ſunt tamen adhuc aliæ i-
ſtius rei cauſæ; utputa, quod hæ actiones plerumq; ex æqui-
24 tate quadam † contra vel certè præter jus dentur; ut quando
Prætor civilia pacta vel uſucapionis jus reſcindit. *l. in honora-
rijs. 35. D. de Obligat. & Action.* vel etiam propter maleficia,
& eapropter veluti odioſæ reſtringendæ. *d. c. odia. de regul. Iu-
ris in 6.* Quoties enim ejuſdem diſpoſitionis duæ ſunt rati-
25 ones, toties licet ſublata altera non tamen ceſſat † diſpoſitio
altera remanente. *§. affinitatis. 7. Inſt. de Nuptijs. Bartol. in l. ita
ſtipulatus. 115. num. 15. D. de Verb. Oblig. Iaſon in l. exigendi. 12.
num. 21. C. de Procurator. Dd. in transigere. 18. C. de tranſact.*
26 Dixit autem Imperator plerumque † propter actiones
rei perſecutorias. Hæ enim ad exemplum actionum civili-
um perpetuo durant, id eſt, uſque ad finem temporis, quod
conſtitutionibus Impp. ipſis præſtitutū eſt, *h. §. verſ. aliquan-
do. d. l. in honorarijs. 35. in pr. ibi, quæ rei perſecutionem habeunt. D. de
obligat. & Action. l. 1. in f. verſ. poſt. annum dabitur:* quia rei ha-

Digitized by Google

bet perſecutionem. D. Si ventr. nom. mulier in poſſeß. *Duaren. in Comment. D. de oblig. & Act. c. 8. Borcholdt. de Action. d. c. 5. num. 2. & §. h. num. 6. Weſembec. num. 3. Heigius num. 11. Harpricht. num. 9.* Patet hoc ex *t. t. D.* Quot metus cauſa vi bonorum raptorum, cum ſimilibus edictis, quæ intra annum pœnalem actionem quadrupli, poſt annum vero in ſimplum, ſcilicet quatenus rem perſequitur, pollicentur. *§. 1. Inſt. vi bonor. raptor. ubi Dd. commun.* Hinc fit, quod Prætor bonorum poſſeſſori, reliquisque qui loco heredis ſunt, actiones perpetuas accommodat, quod rem perſequantur. *l. quæ actio. 2. cum l. ſeq. D. de fideicommiß. petit. hereditat.* ut petitionem hereditatis. *l. in reſtituenda. 4. C. eod.* perpetuam *l. hereditatis. 7. C. eod.* cum tamen illud poſſeſsionum jus ex prætorum edictis fluat. *§. quos autem. 2. Inſtit. de bonor. poſſ. ubi Weſembec. & h. §. num. 1.*

Excipitur etiam hic ab Imperatore Actio Prætoria in fure manifeſto: qui licet ad pœnam quadrupli ex Iure Prætorio † teneatur: tamen ea non eſt annalis, ſed perpetua; 27
ſicuti alias propter odium furum à communibus regulis Iuris receditur. *§. ſic itaq. Inſtit. de Action.* Notandum autem, quod hic dicitur, abſurdum cenſuiſſe Prætorem, hanc 28
furti manifeſti actionem † anno terminari. Fecit quidem Prætor eam leviorem, quam erat ex LL. 12. tabb. pœnam corporalem in pecuniariam commutando: at breviorem eam non fecit, nec anno terminari voluit, ſed ut perpetua erat ex LL. 12. tabb. ita perpetuam reliquit; cum foret abſurdum, nec manifeſti furti actionem perpetuam eſſe, manifeſti anno finiri, quod tamen gravius delictum. *l. ſi cum quis. 41. §. 2. D. de furtis. Cujac. h. §. Hottoman. Enunciat. 6. & libr. 11. Obſervat. c. 38. Borcholdt. d. c. 5. num. 3. & h. §. num. 7. Weſembec. num. 3. lit. K. Heigius, num. 5.* Idem obſervatur in

alijs

alijs ejuſdem generis actionibus, veluti in Actione rerum amotarum. *l. ſi mulier. 21. §. hæc actio. 6. D. rerum amotar.* Item adverſus nautas, caupones, ſtabularios. *l. f. §. f. D. Naut caupon. Stabul.* arborum furtim cæſarum. *l. furtim. 7. §. hæc*
29 *actio. 6. D. arbor. furt. cæſar.* cum quam proximè ad furtum accedant, & de ſimilibus idem † judicium. *c. inter cæteras. Extr. de reſcript. c. 2. de traſlat. Prælat. c. in cauſis de re judicat. l. non poſſunt. 12. l. nam ut Pedius. 13. l. de quibus. 32. D. de LL. l. 1. C. Quæ ſit long. conſuetud. Eberhard. in Topic. LL. loc. à ſimil. num. 3.*

Cum itaque hic de finitione temporis ſermo ſit, notan-
30 dum in omnibus temporalibus actionibus, niſi noviſſimus totus dies † compleatur, non finiri obligationem. *l. in omnibus. 6. D. de obligat. & Action.*

Non obſtat, quod dicitur *in l. pen. D. de diverſ. & tempor. præſcript.* in uſucapienda re ita ſervari, ut etiamſi minimo momento noviſſimi diei poſſeſſa ſit res, nihilominus uſucapio compleatur. *l. in uſucapionibus. 6. D. de Vſucapion. l. denique. Divus. 3. §. minorem. D. de Minor. 25. annis.* Quia ut monet Duarenus *in Comment. ad t. D. de Obligat. & Action. c. 8.* animadvertendum, quod varie annus interpretari ſoleat, prout vel utilitas vel æquitas vel favor exigit. Cum enim de uſucapione quæſtio eſt, ſufficit diem ultimum anni cæptum fuiſſe, propter favorem & utilitatem. Vſucapio enim propter bonam fidem & titulum favorabilis eſt. De præſcripti-
31 one † autem hac noſtra Actionum id dici non poteſt; cum hic nulla ſit bona fides, ſed tantum negligentiæ meæ conſulitur. Ideoque quia iſtæ præſcriptiones Actionum perſonalium ſunt odioſæ, ſtrictius ſunt interpretandæ. *c. odia. de regul. Iuris in 6.*

Sic quod dicitur in l. qua ætate. 5. *D. de teſtament.* ſufficere diem ultimum anni 14. quo teſtari permittitur, cæptum eſſe; favor poſtulat, ut plenius jus interpretemur. Confirmatur hoc d. l. 3. §. minorem. *D. de Minor.* ubi propter pupilli favorem momento ad momentum fit computatio. *Zaſius in d. l. pen. D. de diverſ. temp. præſcript. num. 3. Viglius in §. 1. Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam. Bronchorſt. cent. 4. adſert. 8.* Aliter hanc rem conciliat Donellus *libr. 5. Comment. c. 19.* diſtinguendo inter actiones in perſonam & in rem. In perſonalibus enim, de quibus d. l. in omnibus. *6. D. de obligat. & Action.* accipit, conſtituitur tempus, intra quod Creditor agere debeat, & denegatur actio ſub conditione ea, ſi ſcilicet, non intra annũ, quinquennium &c. egerit. Quæ conditio adimpletur, & verum eſt, eum agere intra annum, qui vel ultimi diei hora poſtrema agit. Contra vero in actionibus realibus non denegatur Actio ſub conditione, niſi dominus intra tot vel tot annos egerit: ſed niſi alios tot annos poſſederit. Adde Goeddeum *ad l. 2. §. 1. D. de Verbor. ſignificat.*

Vbi obiter notabis, actiones licet ſua natura temporales ſint, nihilominus tamen ex accidenti, puta per † litis con- 2
teſtationem perpetuas fieri. *l. nam poſteaquam. 9. §. ſi is qui. 3. D. de Iurejurand. l. f. in f. D. de fidejuſſor. nom. & hered. tutor. l. aliam. 29. D. de Novation. Mynſinger. h. §. num. 13. Harpreckt. num. 12.* Omnes enim actiones ut loquitur Cajus, quæ morte aut tempore pereunt, etiam poenales. *l. omnes pœnales. 26. D. de Obligat. & Action.* ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent. *l. omnes Actiones 139. D. de regul. Iuris.* cum plerumque melior fiat conditio eorum, quiſlitem conteſtati ſunt. *l. non ſolet. 86. D. eod. ubi Phil. Matth. n. 4. quem vide.*

Ad §. Non autem. 1.

Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut â Prætore dantur; & in heredem æque competunt aut dari ſolent. Eſt enim certiſsima Iuris regula: Ex maleficijs pœnales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur.

Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: veluti cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſupra diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ; & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.

SUMMARIA.

1. *Omnes actiones ex contractu vel quaſi deſcendentes in heredem tranſeunt: licet delictum concurrat. num. 4.*

Digitized by Google

2. *Factum heredis idem quod defuncti cenſetur.*
3. *Actio dativa & nativa nulla.*
5. *Contractu tranſeunte illa, quæ inſunt, tranſeunt.*
6. *Verſ. aliquando. h. §. explicatur.*
7. *Heres quando propter dolum defuncti teneatur?*
8. *Actiones ex delicto vel quaſi promanantes in heredem non datur: niſi rem perſequantur. num. 10.*
9. *Criminis alieni nemo ſucceſſor conſtituitur.*
11. *Iniquum heredem conveniri ultra id, quod ad eum pervenit.*
12. *Inducta in odium furum in conſequentiam non trahenda.*
13. *§. his autem verbis. 9. Inſt. ad L. Aquiliam explicatur.*
14. *Natura actionis conſideranda, qualis ſit.*
15. *Lex una ex altera ſupplenda.*
16. *Caſus, quibus heredes ex defuncti delicto conveniuntur: & num. ſeq. 17.*
18. *Litis conteſtatione quaſi contrahitur.*
19. *Lite conteſtata quatenus actiones pœnales in heredem tranſeant?*
20. *Excipitur Crimen læſæ Majeſtatis, peculatus &c.*
21. *Actio vi bonorum raptorum mixta in heredem quatenus ad eum pervenit, non datur.*
22. *Condictio furtiva in heredem in ſolidum competit.*
23. *L. ſi tutor. 9. §. f. D. de tutel. & ration. diſtrah. explicatur.*
24. *Pater heres factus in filij vitia ſuccedit.*
25. *Condictio furtiva quatenus actioni rerum amotarum comparetur? & num. 27.*
26. *Rei perſecutoria ſemper inſtitui poteſt.*
27. *Actio rerum amotarum in ſolidum adverſus heredem non datur.*
28. *Actiones pœnales heredi non denegantur.*
29. *In bonis quæ ſunt, trans mittuntur.*

30. Mors

30. *Mors omnia ſolvit.*
31. *Actio Injuriarum non transmittitur.*
32. *Et ſimiles.*

ALterum hic accidens vel alteram diviſionem declarat Imperator, quatenus quædam Actiones in heredem tranſeant, quædam verò non tranſeant. In heredes dicuntur tranſire actiones, quæ tam heredibus dantur, quam in heredes ſive contra eos conceduntur. Quæ diſputatio ut eo certior ſit, per ſingulas ſpecies videamus.

Et primo quidem nullum dubium, quod Actiones omnes
1 tam Prætoriæ quam civiles, reales & perſonales† ex cõtractibus vel quaſi deſcendentes heredibus & in heredes dari. *l. pactum. 9. ibi, heredibus noſtris. D. de probation. l. 1. C. ut Action. ab hered. vel contr. l. ex contractibus. 49. l. ex depoſiti. 12. D. de Oblig. at. & Action. l. 1. C. ſi cert. petat. l. licet. C. famil. h. rciſcund. h. §. ubi poſt Dd. comm. Vultejus num. 3. Anton. Matth. in notis, Heigius, num. 1. Duaren. in Comm. de Obligat. & Action. c. 8. de diviſion. Action. verſ. ſequens. Borcholdt. de Actionib. ad pr. c. 1. num. 14.* Heres enim una eademque perſona cum defuncto jure noſtro, licet non natura cenſetur. *l. f. C. de Impub. & aliis ſubſtit.* & in univerſum jus defuncti ſuccedit. *l. cum heres. 11. D. de diverſ. tempor. præſcript. l. hereditas. 63. D. de regulis Iuris;* ut ita merito & imperare heredi & obligare eum poſsit, perinde ac ſeipſum. *l. ſtipulatio iſta. 38. in pr. D. de Ver-*
3 *bor. Oblig.* & factum heredis † idem quod defuncti hodie cenſeatur. *l. veteris. C. de contrah. & committend. ſtipulat.* Hodie dixi, cum olim res aliter ſe habuerit. *§. poſt mortem. Inſt. de Inutilib. ſtip. Heigius, h. §. num. 1.* quod eleganter explicat Donellus *ad d. l. ſtipulatio. 38. §. alteri, num. 34.*

De

De civilibus & Prætorijs, quod in heredem competant,
teſtatur h. §. ibi, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt,
aut à Prætore dantur: neglecta diviſione † inter actiones da- 3
tivas & nativas, quod hæ quidem, non vero illæ tranſeant.
Weſembec. h. §. num. 1. Heigius num. 2. Duarenus ut prolixe,
ita eleganter *ad l. Iuriſgentium. 7. §. & ideo. in f. D. de Pactis.
Forcatul. in Necijomant. dialog 97.*

De Actionibus item in rem ſeu rei vindicationibus ne-
mo dubitat, quin in heredes & heredibus dentur. *l. ſed etſi. 7.
§. hæc actio. 9. ibi, & heredi & honorarijs ſucceſſoribus. D. de Pu-
blician. in rem Action. l. ſi in rem. 42. ibi, heres poſſeſſoris. l. ſi .n1em.
51. ibi, in heredem poſſeſſoris. D. de rei vindication. l. de eo. 12. §. f.
D. ad Exhibend. Borcholdt. d. c. 5. num. 4. inf.*

De Actionibus vero ex contractibus & quaſi procul
dubio dicendum idem videtur, per ſupra allegatos textus.
Quid autem, ſi in hujus generis actionibus † delictum, ut do- 4
lus, vis &c. intervenerit, & cauſam contractus dederit; in-
quantum heres tenebitur? Certè ſi conveniatur actione rei
perſecutoria vel quæ ex contractu deſcendit, non tantum in
id, quod ad eum pervenit, ſed in ſolidum convenitur. *l. ex de-
poſiti. 12. D. de Obligat. & Action. l. ex contractibus. 49. D. eod.*
Cum enim contractus tranſeat. *l. ſi fundum. 2. C. de pactis in-
ter emtor. & venditor. t. t. C. ut action. ab hered.* ſequitur & quod
ineſt † contractui, tanquam acceſsio principale. *l. cum princi-* 5
palis. 178. D. de regul. Iuris. l. cum principalis. 129. §. 1. D. eod. &
pars totum. *l. quæ de tota. 76. D. de rei vindicat.* Probatur
hoc expreſsè in l. ſi hominem. 7. §. *datur. 1.* ibi, actio depoſi-
ti in heredem ex dolo defuncti in ſolidum. *D. depoſiti. l. ad ea
quæ. 157. in fin. D. de regul. Iuris. d. l. ex contractibus. 49. D. de
Obligat. & Action.* ubi traditur regula: In contractibus, qui-
bus doli præſtatio vel bona fides inſit, heredem in ſolidum
teneri.

Nec

6 Nec movearis, quod in h. §. † dicatur, ex contractu actionem non competere contra heredem, cum teſtator doloſè verſatus eſt, & ad hæredem ejus nihil ex ejus dolo pervenit. Verba enim ſunt intelligenda ſecundum ſubjectam materiam. Diſputatur autem hic de Actionibus ſtrictis ex maleficio deſcendentibus, & ſimilibus, in quibus hæc regula vera eſt, quod in ijs ob dolum adhibitum heres teneatur tantum in id, quod ad eum pervenit, non verò in ſolidum. *l. quæſitum. 8. in f. ibi, ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit. D. de precario. l. in heredem. 26. D. de dolo malo. l. videamus.* 17. *D. Quod met. cauſ. l. un. in f. C. Ex delict. defunct. l. in heredem. 5. D. de Calumniator. l. quod eſt. 3. in pr. D. de vi & vi armat.* etiam in Actionibus ex quaſi delicto. *l. Julianus. 16. D. de Judicijs. l. ſi verò plures. 5. §. f. D. de his qui dejecer. vel effuder. Weſembec. h. §. n. 3. Borcholdt. n. 7.*

Neq; pugnat cum his l. illud. 7. *§. f. D. de tributor. Action.* Quia hæc actio licet rei perſecutionem contineat. *l. quia non. 8. D. eod.* non tamen tam ex contractu, quàm ex iniqua diſtributione deſcendit, quæ delictum magis, quam contractum ſapit. *d. l. 7. §. ſi cujus.* Eadem etiam reſponſio eſt ad l. ſi duobus. 3. *§. pen. D. ſi Menſor falſum mod. dix.* quæ itidem rei perſecutoria videtur, ut quæ competat de eo, quod nobis abeſt in agro; ſcilicet quia in & propter dolum menſoris conſtituitur, & ex hoc dolo ad menſorem nihil pervenit, ſed ad eos, qui agros vicinos habent. Quia itaq; ex delicto agrimenſoris eſt, in heredem non derivatur.

7 Unde benè notandum, ut regula ſuperior, qua dicitur heredem in ſolidū teneri ex † dolo defuncti, locum habeat; quod ſatis non ſit, ut actio ex contractu naſcatur, reiq; perſecutionē contineat, ſed præterea neceſſe etiam, ne pœnam ex delicto defuncti exigat. *arg. l. ſi hominem. 7. §. 1. D. depoſiti.* Hinc heres illius, qui in depoſito ex cauſa incendij, tumul-

Ccccc tus,

Digitized by Google

tus, ruinæ aut naufragij facto dolum admiſit, eatenus conve-
niri poteſt, quatenus ad rei perſecutionem Actio depoſiti
tendit. *l. de eo 18. D. eod.* Quatenꝰ enim Actio depoſiti eo caſu,
ratione delicti à defuncto commiſſi ad pœnæ perſecutionem
competit, eatenus heres ex iſto contractu non cenſetur obli-
gatus. Atq; ita hunc verſic. Aliquãdo. poſuiſſe Imperatorem,
quando regulæ iſti, quod ex maleficijs pœnales Actiones in
heredem non competant, probat poſt Duarenum *in Com-
ment. de Oblig. & Action. c. f.* Phil. Matthæus *ad l. ſicuti pœna. 38.
D. de regul. Juris. n. 18.* Weſembecius. *h. n. 3.*

Jam ad alterum diviſionis membrum, quo dicuntur
quædam Actiones in heredes non tranſire. Hujus generis
omnes ferè Actiones † ex delicto vel quaſi delicto com- 8
petentes. *h. §. l. 1. in pr. D. de privat. delict. l. conſtitutionibus.
32. D. de Obligation. & Action. l. pupillum. 111. §. 1. D. de regul.
Juris. l. 1. in f. D. ſi quis jus dicent. non obtemperav. l. furtum.
7. §. penult. D. arbor. furt. cæſar. l. inde Neratius. 23. §. hanc
actionem. 8. D. ad L. Aquil. l. hæc actio. 13. D. de ſerv. corrupt. Dds
comm. h. §. & ad d. l. pupillum. 111. §. 1. D. de regul. Juris. Duarenus
d. c. 8. verſ. Aliæ ſunt actiones. Borcholdt. de Action. d. c. 5. n. 5.*
Pœnæ enim debent tenere authores ſuos. *l. ſancimus. 32. C.
de Pœnis.* Et quilibet ex ſuo admiſſo ſorti ſubijcitur, nec ali-
eni criminis ſucceſſor † conſtituitur. *l. crimen. 26. D. de* 9
Pœnis. Ratio, quod pœna conſtituatur in emendatio-
nem hominum, quæ mortuo eo, in quem conſtituta eſt,
deſinit. *l. ſi pœna. 20. D. eod.* crimenq; morte rei extingua-
tur. *t. t. C. ſi reus vel accuſat. mort. fuer. Heigius, h. §. n. 6.
Harprecht. n. 7.*

Hujuſmodi autem ſunt ex delicto deſcendentes, ut Acti-
ones furti manifeſti, quæ Prætoriæ ſunt, & nec manifeſti,
quæ ſunt civiles, damni injuriæ, vi bonorum raptorum,
&in-

& injuriarum. *d. l. pupillum. 111. §. 1. D. de regul. Juris.* Item ex delicto, ut ſi exercitor navis, cauponæ, &c. opera malorum hominum utatur, qui damnum aut furtum fecerunt, aut ſi cujus ex cœnaculo quid deijciatur vel effundatur, ita ut alicui noceret; aut ſi quis poſitum aliquid habeat, cujus caſus nocere poſſit, *de quibus t. t. Inſtit. de Obligation. quæ ex quaſ. delict. naſc. l. f. §. hæc judicia. D. Naut. caupon. ſtabul. Borcholdt. h. §. n. 1.*

De quo ut inter omnes convenit, ita de eo non levis eſt controverſia: an in heredem detur actio deſcendere ex
10 delicto, cum nō pœnam, ſed rem merè† perſequatur? Placet hic ſententia poſterior per l. f. C. *rer. amotar.* ubi dicitur, quod Actio rerum amotarum contra ſucceſſores uxoris non in ſolidum detur, ſed in quantum ad eos pervenit. Sed rerum amotarum actio cōtinet rei perſecutionem, licet ex delicto naſcatur. *l. ſi mulier. 21. §. hæc actio. D. eod.* E. Deinde probatur. l. item ſi res. 4. §. *f. cum rationibus ll. ſeqq. D. de alien. Judic. mutand. cauſ.* ubi habetur, hæc actio non eſt pœnalis, ſed rei perſecutionem continet; quare & heredi datur: in heredem autem vel ſimilem non dabitur. Videtur autem ex delicto dari. Idem probat l. un. C. *ex delict. defunct. in quant. hered. ten.* ibi, in quantum ad eos pervenerit, & ibi, vel aliquid deliquit.

Deniq; probatur ex eo, quod actio de dolo rem perſequatur, id eſt, id quod intereſt: nec tamen in heredem detur, niſi quantum ad eos pervenit. *l. ſi plures. 17. l. & in heredem. 29. D. de dolo. l. 1. §. f. D. de vi & vi armat.* Ratio hujus eſt, quod ſicut æquitati & naturali Juri conveniens eſt, ut quod turpiter & ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis non pertineat, de quo mox
11 dicam: ita quoq; iniquum heredem† defuncti ultra id, quod

ad eum pervenit, conveniri. Ut maximè enim ſint ex parte actoris rei perſecutoriæ: ex parte tamen heredum delinquentis, quatenus ſcilicet dantur ultra id, quod ad eos pervenit, pœnam continent & pro pœnalibus habentur. *d. t. t. C. ex delict. defunct. quaten. hered. ten. Gomez. libr. 1. variar. Reſolut. c. 1. de delictis. n. 58. Cujac. libr. 13. Obſervat. c. 37. Hartman. Piſtor. libr. 1. Quæſtion. 21. Fachineus libr. 9. controverſ. c. 5. Harprecht. ad princ. Inſtit. de Obligation. quæ ex delicto naſcunt.*

Non itaq; obſtat l. ſi pro fure. 7. § *f. l. in condictione. 9. D. de Condiction. furtiv.* ubi dicitur, condictionem furtivam adverſus heredem furis dari pro rei æſtimatione, etſi res perierit vivente fure, nec ad heredem pervenerit. Nam licet JC. hanc rationem adferat, heredes in ſolidum teneri, quia rei perſecutionem contineat: non tamen licet inde colligere generalem regulam, actiones, quæ rei perſecutionem continent, & ex delicto orientes in heredem dari, propter textus ſupra adductos. Sicuti autem alias ſpecialiter. *l. jus ſingulare. 16. D. de LL.* & contra rationem Juris conſtituta. *l. in his. 15. D. eod.* non producenda ſunt in conſequentiam; ita & hoc 12 † in odium furum introductum. § *ſic itaq. Inſtit. de Action.* ut poſt gloſſam & Baldum *in d. l. 7. § f.* notat Gomezius *d. c. 1. n. 85. Medices tract. Mors omnia ſolvit. part. 1. concluſ. 32. n. 91. Neguſant. de pignor. in 4. membr. 2. p. princ. n. 114. verſ. quæ nota.*

Nihil quoq; facit §. his autem verbis. † *9. Inſtit. ad L.* 13 *Aquil.* ubi dicitur, in heredem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur. Ergo quandoq; dabitur. Non enim ſimpliciter dicitur, actionem L. Aquiliæ ad heredes tranſituram fuiſſe, ſi ultra damnum lis non æſtimaretur: ſed utitur dictione nunquam: ſi ultra damnum lis nunquam æſtimaretur. Quo innuit, licet ad damni ſaltem reſtitutionem agatur: tamen quia aliquando damnum

damnum in hac actione longè pluris æſtimatur; ideo non ſui natura pœnalẽ eſſe, ac eapropter nõ tranſire in heredem quæ tranſitura fuiſſet, ſi nunquam ultra damnum lis æſtimaretur: quod idem eſt, ac ſi dixiſſet, ſi ea pœnalis non eſſet. Ut maxime itaq; quis ad damnum ſolum agat, non tamen propterea dici poteſt, in hac actione nunquam litem ultra damnum æſtimari, eamq; ideo ad heredem tranſire. Propria
14 enim natura † actionis potius, quam id, quod quandoq; contingit, conſideranda eſt, & ex ea, utrum pœnalis ſit, nec ne, dijudicanda. *Hartman. Piſtoris d. libr. 1. Quæſt. 27. n. 6. Aliter Hottoman. ad d. §. 9.*

Nihil deniq; moratur, quod in ll. à nobis adductis ſit ſermo de pœnalibus Actionibus *l. 1. D. de privat. delict. h. §. cum ſim.* Quia in alijs, quas attulimus, mentio fit actionis, quæ ex delicto oritur, & negatur, quod in heredem detur; niſi vel lis cum defuncto fuerit conteſtata, vel ad heredem quid pervenerit, de quo mox. Textus itaq; cum textibus conferendi. Eſt enim certa Juris regula: Legem unam per
15 aliam † explicandam. *gloſſ. in §. ſed hodiè. Inſt. de ſatisdat. & in Auth. offeratur. C. de litis conteſtat. Bart. in l. non dubium. 5. n. 9. C de LL.* & ex ea, quæ rem definit plenius & apertius, ſupplendam eſſe. *arg. l. non eſt novum. 26. cum ſeqq. D. eod. Harprecht. in §. ſi quis à non domino. 35. Inſt. de rerum diviſ. n. 70.*

Ut maxime autem quis ex alieno delicto vel facto
16 non obligetur: ſi tamen ex eo † ipſo delicto quid ad heredem pervenerit, ejus nomine heres jure tenetur. *h. §. ibi, nihil ad heredem. d. l. 1. in f. ibi, lucretur. D. de eo per quem fact. erit, quo min. &c. l. ſi plures. 17. in f. D. de dol. malo l. ſicuti. 38. & l. toties. 44. D. de regul. Juris. Dd. comm. hic. Weſembec. n. 3. Heigius, n. 8. Borcholdt. d. c. 5. n. 7. Colerus in tractat. de proceſſib. Executiv. part. 1. c. 10. n. 316.* Nam conſtitutum eſt, turpia lucra ab heredibus extor-

 queri

queri. *l. in heredem. 5. D. de Calumniator. l. in heredem. 26. D. de dolo.* licet crimina extinguantur. Siquidem ratio Juris non patitur, ut quis alieno ſcelere ditetur. *l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hered. convent.* Et eleganter Pomponius *in l. ſicuti. 38. D. de regul. Juris;* Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat: ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perveniſſet. *Weſembec. h. §. n. 3.*

Deinde excipitur caſus, ſi antequam delinquens † more- 17
retur, lis cum ipſo fuerit conteſtata. *h. §. l. omnes. 26. ibi, poſt litem incohoatam. l. conſtitutionibus. 33. l. ſciendum. 58. D. de Obligat. & Action. l. f. D. de fidejuſſor. tutor. l. unic. C. Ex delict. defunct. in quant. hered. conven. ubi Sichardus n. 2. & 6. l. cum autem fundi. 52. D. de rei vindication. l. ordinata. 24. in pr. D. de*
liberal. cauſ. Dd. hic. Litis enim † conteſtatione quaſi contra- 18
hitur. *l. licet tamen. 3. §. idem ſcribit. 11. D. de Peculio.* Hottoman. *libr. 4. Obſervat. 5. ubi* tractat de varijs litis conteſtationis effectus. Itaq;, quaſi ex contractu actio pœnalis deſcendat, in heredem lite conteſtata tranſmittitur; ex qua cauſa actiones heredib9 quoq; & in heredes competere ſupra dictum. Hinc dicitur in l. omnes actiones. *139. D. de regul. Juris.* Omnes Actiones, quæ morte & tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent. Item heredi poſt litem conteſtatam quoq; proſpicitur, & heres tenetur ex omnib9 cauſis. *l. nemo. 87. D. eod.* Non enim ſolet conditio deterior fieri eorum, qui litem conteſtati ſunt, ſed plerumq; melior. *l. non ſolet. 86. D. eod. Anton. Matth. h. §. in notis Borcholdt. n. 8.* Id quod ita intelligendum eſt, ut pœnam pecuniariam exſolvere heredes
neceſſe habeant: non † ut ideo publica & capitalia Judicia pro- 19
pter litis conteſtationem ad heredes extendantur. *l. quid ergo. 15. D. de his qui notant. infam. l. defuncto. 6. D. de Public. Judic. Heigius, h. §. n. 10. Weſembec. n. 4. Harprecht. n. 17.* Hæ enim heredem non tenent, ſi ante condemnationem reus decedat.

dat. *l. ex judiciorum. 20. in pr. D. de accuſation.* & proinde morte talitate crimen extinguitur, & accuſatio ad nihilum redigitur. *l. 1. cum ſeqq. C. ſi reus vel accuſ.*

Quod tamen non obtinet in crimine læſæ Majeſtatis, peculatus & de reſiduis, itemq; repetundarum; quod intra annum in heredem competit. *l. f. C. ad L. Jul. repetund. l. f. D. ad L. Jul. peculat.* quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum eſt, exerceri placuit: tum ut bona eorum fiſco vindicentur. *l. f. D. ad Jul. Majeſt. gloſſ. hic in verb. ex maleficijs loban. Faber. n. 2. & ſeqq. Weſembec. & Mynſinger. n. 4.* tum quia in his quæſtio principalis ablatæ pecuniæ moveatur. *Heigius h. §. n. 11.* Eadem ratio eſt hodie ejus judicij, quando de fracta pace agitur; ut ſiquidem Criminaliter intentetur, ejus accuſatio extinguatur, nec tranſeat in heredem, etſi lis fuerit conteſtata. *Mynſinger. centur. 1. Obſerv. 98.* Si vero civiliter ſit actum, vel conjuncta fuerit actio civilis ſuper reſtitutione damnorum & præſtatione ejus, quod intereſt, omnino tranſit ad heredem. *Gail. de pac. publ. libr. 1. c. 20. &c. Weſembec. h. §. in f. Heigius. n. 14.*

Ad ſuperiorem regulam ſcilicet, ut nõ tranſeant ejuſmodi actiones ad heredẽ, accedunt etiam pœnales aliæ, quæ ſolam pœnam perſequuntur: qualis eſt actio furti in duplum & quadruplum; quæ actio in heredem non datur, licet factus ſit locupletior. *l. 1. in pr. ibi, furti nõ teneantur, D. de privat. delict.* Sic etiam actio mixta pœnalis non ſemper in heredem datur, quamvis ad eum aliquid pervenerit; ut actio vi bono-
23 rum raptorum † in quadruplum mixta eſt: in heredem tamen de eo, quod ad ipſum pervenit, non datur. *l. Prætor. 2. §. f. Vi bonor. raptor.* Sufficere enim putavit Prætor condictionem furtivam, cur potius eſſe locus debet. *l. 1. § f. ibi, quoniam habuit aliam. cum ll. ſeqq. D. de dolo*, quàm hunc famoſæ, *l. 1. cum l. ſeq. D. de his qui notant. infam.* cum aliis

tunc.

tunc demum actionem polliceatur, quando actio alia deficit. *Weſembec. h. §. n. 3.*

Excipitur à regula ſuperiori, quod ſc. actiones ex delicto deſcendentes non dentur in ſolidum in heredes; condictio furtiva, quæ † in ſolidum competit. De ea eſt textus in l. in condictione. *9. D. de condiction. furtiv.* ubi dicitur, heredem in condictione ex cauſa furtiva non pro parte, quæ ad ipſum pervenit, ſed in ſolidum teneri. Idq; confirmatur l. ſi pro fure. *7. § f. D. eod.* ubi dicitur, condictionem furtivam, quia rei perſecutionem habet, heredem quoq; furis obligare. Jam autem certiſſima eſt Juris regula *in l. ex honorariis. 35. D. de Oblig. & Act.* Actiones rei perſecutorias in heredes, quatenus ſunt heredes, competere. *Gomez. libr. 3. Var. Reſolut. c. 1. n. 85. Fachineus d. libr. 9. Controverſ. c. 5. Anton. Faber. libr. 4. Conjectur. c. 1. Weſembec. in Paratitl. D. de condict. furtiv. n. 7. Borcholdt. d. tract. de Action. c. 2. n. 1. & h. §. n. 6. Vulteius, n. 12. Heigius, n. 7. Harprecht. ad §. fin. n. 5. Inſtit. de Obligat. quæ ex delict. naſcunt. & ibi Anton. Matth. in notis.* 22

Nihil obſtat l. ſi tutor. † *9. §. f. cum l. ſeq. D. de tutel. & ration. diſtrahend.* Siquidem verba illa, quibus dicitur, has actiones morte tutoris interire, non ad condictionem, ſed ad furti & damni injuriæ actiones, quæ morte intereunt, deferenda ſunt. Illa enim in heredem non minus datur, quam in furem ipſum *d. l. 7. §. f. D de condict. furtiv. d. § f. Inſtit. de Obligat. quæ ex del. ict. naſc. Philip. Matth. ad d. l. ſicuti. 38. n. 26. D. de Regul. Juris.* 23

Nihil magis l. licet tamen. *3. §. penult. D. de pecul.* ex quo colligi videtur, condictionem furtivam non dari in ſolidum contra patrem, ſed quatenus ſaltem ex filij furto locupletius peculium eſt factum. Ergo nec in ſolidum dabitur contra heredem; cum eadem ſit conditio patris & heredis. Uti autem heres non tenetur ex delicto defuncti, ita nec pater ex de-

ex delicto filij *l. ex pœnalibus. 58. D. de regul. Juris.* Nam
Reſpondetur, quod pater non ante in filij vitia ſuccedit, quã
24 † ſi heres ipſius ſit factus. *arg. l. ex furtiva. 5. D. de condict. furtiv.*
Quo etiam ſpectat. l. 1. §. ſi filiusfamilias. *D. de his qui dejec.*
vel effuder. Ideoq; propter filij furtum pater non conveni-
tur condictione hac noſtra, ſed tantum actione de pecu-
lio; quæ eatenus propter furtum admiſſum in patrem da-
tur, quatenus peculium locupletius eſt factum. Eodem
modo reſpondendum eſt ad l. & ideo. 3. §. *f. D. rer. amotar.* ubi
actio rerum amotarum non datur in patrem ut hæredem,
ſed tanquam patrem, & quidem non directam, ſed ſaltem
utilem.

25 Non adverſatur, quod condictio furtiva † actioni rerum
amotarum comparetur, cum uterq; cõtineat rei perſecutio-
nem, & detur in heredes. *l. contra. 6. §. ſi poſt. l. ſi mulier. 21. §.*
pen. D. rer. amotar; hæc verò non detur in ſolidum contra
hæredes. *l. f. C. eod. E.* Sed reſpondetur per diſtinctionem,
quod actio rerum amotarum quidem rei ſit perſecutoria:
non tamen detur in ſolidum, quia ex delicto deſcendit Hæc
verò in ſolidum competit, licet deſcendat ex delicto; tum
quia rei perſecutoria, tùm quia odio furum ſit introducta.
Lenius enim illud Judicium ſuperius eſt, quam hoc no-
ſtrum, *per ſupra tradita.* Adde, quæ in ſeq. quæſtion. dicentur.

Deniq; nihil facit, quod de Actione in factum ex cauſa doli, quæ datur ex edicto de alienatione judicij mutandi cauſa facta, adfertur; ſcilicet ut ſicuti illa, licet rei perſecutionem contineat: non tamen in heredem detur, niſi in id, quod ad eum pervenit; quia ex delicto dari videatur. *l. quia pertinet. 7. D. de alienat. judic. mutand.* Sed ratio diverſa eſt utriusq;. Illa poſt annum non datur. *l. vel poſt annum. 6. D. eod.* Hæc verò omnino. *d. l. ſi mulier. 21. §. hac actio. D. rer. amotar.* Ideoq; non eſt ſimpliciter rei perſecutoria, ut-

pote † quæ ſemper & perpetuo inſtitui poſſunt. *d. l. in bonorariis. 35. D. de Obligat. & Action.* ſed arbitrio Judicis perſecutionem continet. *l. non ſolum. 4. §. f. D. de alien. mutandi judic. cauſ. Anton. Matth. in notis ad §. f. Inſt. de Obligat. quæ ex delict. naſc. in f.* 26

De Actione rerum amotarum quæritur, an & ea in ſolidum detur. Et ſane licet aliqui exiſtiment, etiam eam in ſolidum dari in heredem propter l. contra. 6. *§. item heres. D. de action. rer. amotar.* ubi dicitur, quod heres rei amotæ nomine tenetur, ſicuti nomine condictionis ex cauſa furtiva, id eſt, in ſolidum *per ſupra tradita.* Contrarium † tamen placet per l. f. *C. rerum amotar.* ubi dicitur expreſſe, rerum amotarum actionem contra ſucceſſores ejus non in ſolidum dari, ſed in quantum ad eos pervenit. Jn claris itaque non eſt locus conjecturis. *l. continuus. 137. §. cum ita. 2. in f. D. de Verb. obligat. l. Domitius. D. de Teſtamentis.* 27

Non obſtat d. l. 6. *§. item heres.* Eſt enim argumentum à diverſis, à quibus nihil certi in fertur. *l. f. D. de Calumniator. l. Papinianus. D. de Minor. 25. ann.* Actio enim rerum amotarum cum condictione furtiva in eo quidem convenit, quod utraque licet ex delicto naſcatur, rem tamen perſequantur, ideoque adverſus heredes dentur: attamen ex eo diſtinguatur, quod hæc odio furum ad verſus heredem detur in ſolidum, *d. l. in condictione. 9.* ſpecialiter, ſicuti & alias multa ſunt eorum odio conſtituta. §. *ſic itaq. Inſtit. de Action.* Illa vero rerum amotarum, utpote quæ in honorem matrimonij eſt introducta, uterius heredem non ligat, quam ad eum pervenit. *l. & ideo. 3. §. f. D. rer. amotar.* Recte, cum aliqui exiſtimarint, ne furtum quidem uxorem facere, quod vitæ ſocietas quodammdo dominam eam faciat. *l. 1. D. eod.* Ut ita quod

in

in odium furum introductum eſt, huc trahi non debeat.
*Weſembec. in Paratitl. D. rer. amotar. n. 4. Philip. Matth. ad d.
l. 38. n. 29. D. de regul. Juris. Criſpus de Monte in termin. Action.
n. 168. t. rerum amotar.*

Et hæ quidem Actiones in heredem pœnales dantur.
Reſtat, ut videamus, quomodo actiones ejus generis here-
dibus dentur & competant? Ubi Imperator dicit, hujus-
28 modi Actiones † heredibus competere nec denegari, ut a-
ctio furti merè pœnalis *l. 1. §. heredem. D. de privat. delict.* vi
bonorum raptorum mixta. *l. Prætor. 2. §. f. D. vi bonor. ra-
ptor.* Idemq; de Actionibus, quæ ex quaſi maleficijs de-
ſcendunt, intelligimus. *§. f. Inſtit. de Oblig. quæ ex q. delict.
naſcunt.*

Excipiuntur tamen eæ, quæ meram vindictam reſpi-
ciunt. Ea namq; duntaxat, quæ in bonis noſtris ſunt, ad
29 heredes † transmittuntur. *arg. l. nihil eſt aliud. 24. D. de Ver-
bor. Significat. l. hereditas. 62. D. de regul. Juris.* Cum itaq;
hæ actiones ante litis conteſtationem in bonis noſtris non
computentur. *l. injuriarum. 28. D. de Injuriis.* utpote quæ
nullo modo minuant patrimonium noſtrum, ſed hono-
rem & exiſtimationem conſervent, ut propterea minor
ad nos hereditas non perveniat. *l. Prætor edixit. 7. §. 1. D. de
Injurijs. l. 2. §. emancipatus. D. de collation. bonor.* ad heredes
30 tranſire non poſſunt. Mors enim † omnia ſolvit. *Novell.
22. c. 20. in pr. ubi Gotthofred. Sebaſtian. Medic. tract. Mors
omnia ſolvit,* & vindictam extinguit. *arg. l. f. C. de revocand.
donation.* ut nemo plus juris alteri relinquere poſſit, quam
ipſe habet. *l. nemo plus. 64. D. de regul. Juris. l. traditio. 20. D.
de adquir. rer. domin.*

Ejus generis eſt Actio † injuriarum. *h. §. l. injuriarum.*
31 *13. in pr. l. injuriarum. 28. D. de Injuriis. l. ſi cum. 10. §.*

qui injuriarum. 2. D. Si quis caution. l. 1. §. 1. D. de privat. delict. Heigius. h. §. n. 16. Weſembec. n. 1. & in Paratitl. D. de Injuriis num. 12. Actio quæ competit de ingratitudine donatarij. l. his ſolis. 7 *C. de revocand. donation.* ubi dicitur, ita perſonalem eam eſſe, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec
in heredem detur, nec tribuatur heredi ; ubi per † vindica- 31
tionem pro vindicta ſeu ultione percipias. Hac enim actione mater ſuam injuriam ulciſcitur potius, quam in rem perſequitur. *Cujac. libr. 4. Obſerv. c. 19.*

Eodem modo † actio pœnalis in factum de eo, qui pa- 32
rentem vel patronum ſine venia in jus vocaverit, heredi non datur. *l. pen. D. de in jus vocand.* Ideo quod illud liberti factum patroni ſaltem honorem minuit, & ob id patrono ſoli vendicatio competit. *Borcholdt. in tractat. de Action. c. ſ. n. ſ.*

Pariter actio de Calumniatoribus non datur *l. hæc actio. 4. D. de Calumniator* : cum ſufficiat, quod eam pecuniam, quam defunct⁹ dedit, per condictionem ob turpem cauſam repetere poſſit. *d. l. 4. D. de dolo.* Deniq; idem videmus in revocatione feudi ; ſiquidem Dominus eam, dum vixit, ſciens prudens omiſit, licet juſtum conquerendi ſpatium habuerit. *Dd. c. un. §. ſ. t. in quib. cauſ. feud. amitt.* De alijs & ſimilibus cauſis vide Borcholdtum poſt gloſſ. *h. §. n. 13.* Niſi uti ſupra dictum, lis cum defuncto fuerit conteſtata : vel quod litis conteſtationi ſimile eſt, libellus Principi oblatus fuerit, quem reſcriptum Principis ſecutum eſt. *t. t. C. Quand. libell. Princ. oblat. lit. conteſtat. Heigius h. § n. 18. Weſembec. n. 1.*

SOLI DEO SIT GLORIA.

INDEX

INDEX
Rerum & Verborum.

Prior numerus numerum marginalem: poſterior paginam deſignat.

A.

Abſurditas *fugienda.* 5. 32.
evitanda. 38. 566.
ut evitetur, interpretatio facienda. 20. 16.
Abundantia *remedia nocere non ſolent.* 21. 163.
Acceſſorij *contractus induunt naturam principalis.* 24. 245.
Accidens *non curatur.* 5. 275.
non ſpectamus. 11. 524.
Actio *eſt juſtitiæ executio.* 40. 55.
unde dicitur? 5. 5.
generaliſſimè accipitur pro omni actu. 9. 7.
in pr. t. de Action. accipitur pro jure experiundi ad id in judicio, quod debetur. 11. 8. & 13. 10.
quæ juris remedia complectatur? 11. 8.
prout erat, ita Prætor formulam concipiebat. 14. 430.
hodie apta & negotio competens proponenda. 35. 27.
cum ipſa obligatione naſcitur. 1. 38.
quatuor abſolvitur. 7. 76.
omnis finitur 30. annis. 10. 736.
niſi vel Lex perpetuat vel reſtringit. 18. (739.
Actionis *origo.* 27. 22.
Actionem *ipſo jure quis non habeat, an per exceptionem infirmetur, idem.* 15. 505.
cui damus, ei multo magis exceptio competit. 26. 85.
in Actione *olim proponenda verbo lapſus cauſa cadebat.* 1. 552. *Ratio habetur.* n. 2.
quid petatur, exprimendum. 1. 384.
Actiones *cui jure ſint adſcribendæ?* 27. 21.
uſum & Πρᾶξιν Juris continent. 3. 3.
congruentes negotiis ſunt dandæ. 81. 456.
nomen Autorum plerumq; retinent. 5. 206.
aliæ in rem, aliæ in perſonam quomodo? 2. 63.
tot intelliguntur, quot ſunt facta. 30. 692.
Actionum *modus à Lege & Prætoribus introductus.* 37. 439.
Actor *dolo malo majorem ſummam exprimens triplo punitur.* 7. 401.
paratus eſſe debet. 4. 586.
in tribus illis judiciis famil. herciſcundæ, &c. is, qui primus provocavit. 82. 379.
Actore *nõ probante reus abſolvitur.* 35. 91.
Actores *quadrupliciter aberrare poſſunt.* 1. 578.
tempora litium diligenter obſervent. 52. 573.
Actus *agentium ultra eorum intentionem non operatur.* 12. 238.
ut valeat potius, quam pereat, interpretatio facienda. 9. 237.

Digitized by Google

Adjunctum *ſine ſubjecto non conſiſtit*. 11. 120.

Adjuncta *propria immutabilia ſunt*. 42. 440.

Advocati *ut milites provident humano generi*. 27. 615.

Admonitionib. *JC. olim operam dederunt*. 8. 620.

Ædilium *cura erat, ne viæ eſſent infeſtæ vel impeditæ*. 1. 731.

Ædilitiæ *actiones Prætoriis annumerantur*. 5. 146.

Æqualitas *nemini frangit collum*. 41. 492.
inter liberos ſervanda. 58. 370.
nullo venit pretio æſtimanda. 59. 371.

Æqualitatis *laus*. 36. 565.

Æqualia *ubi ſunt jura, ſorti res committitur*. 84. 380.

Æquiparatorum *in uno ſtatutum etiam obtinet in altero*. 63. 448.

ex Æquo & bono *quid interdum ſignificet*. 56. 445.
& bona fide poßidere differunt. 55 445.

Æſtimatio *rei loco ſuccedit*. 31. 692.
& venditionem inducit. 103. 465.
in contractibus, quibus dominium non transfertur, periculo non obligat. 150. 466.

Affinitates *præſentes conſiderantur*. 17. 599.

Agere *non valenti præſcriptio non currit*. 26. 185.

ad Agriculturam *pertinentium rerum favor ſummus*. 13. 210.

Albi corrupti actio *quæ?* 9. 277.
quo caſu competat. 12. 278.
pœna actori tribuitur. 22. 283.

per Alium *quis faciat, an per ſe, paria*. 432.
nihil refert. 11. 638.
vel contrahat. 1. 709.

Aliud *pro alio dupliciter intendi poteſt*. 1. 585.

Altius *tollendi poteſtatem contra Leges an liceat?* 28. 129.
ſervitus dupliciter conſtituitur. 27. 128

in Alternativis *obligationibus reus electionem habet*. 9. 544. & 42. 569.
modo utraq; res extet. 43. 569.
ſufficit alterutrum adimpleri. 61. 103.

Animus *& intentio in humanis actionibus attenditur*. 16. 280.
& propoſitum diſtingunt maleficia. 8. 401.

Annonæ *cura olim ad Præfectos urbi pertinebat*. 16. 648.

Annuens *non minus obligatur, quam qui loquitur*. 8. 237.

Antecedente *deſtructo deſtruitur & conſequens*. 33. 26. & 7. 176.

Aperto *jure quid ſignificet?* 29. 510.

ſecundum Aptitudinem *jura loquuntur*. 15. 339.

L. Aquiliæ actio *cur ſimpliciter pœnalis dicatur*. 13. 339.
actione dupliciter pœnam perſequimur. 10. 337.

Arbitrio *Judicis relictum intelligitur bono viro commiſſum*. 2. 499.

Arbitrium *aliud, aliud judicium*. 4. 552.
quid in arbitrariis ſignificet. 13. 524.
quomodo ab eo, quod in bonæ fidei judiciis fit, differat. 14. 524.

Arbitria *ad ſimilitudinem judiciorum ſunt redacta*. 7. 543.

Arbitrariæ *actiones cur ita dicantur*. 8. 522.
(*judiciis*. 2, 520.
differunt à bonæ fidei & ſtricti Juris

cujus naturæ. 3. 520.
quæ. 12. 523.
ex accidenti non ſiunt. 10. 523.
neq; ob contumaciam rei. 38 538.
non deſinunt eſſe, licet arbitrium Judicis interdum ceſſet. 31. 534.
Exemplum. 33.
hic omnes non enumerantur. 37. 538.
in Arbitrarijs *aliquid ſingulare*. 15.526.
tempus quodnam ſatisfaciendi. 16 526.
quis arbitrij uſus. 19. 527.
quid prior ſententia contineat. 20. 528.
per Averſionem *conducere quid*. 6. 644.
verb. Auſſerre *ſignificat quoq; accipere*. 13. 38.
ad Augmentationem *inducta diminutionem inducere non debent*. 22. 259. & 45. 441.
Auth. *Hoc amplius. C. de fideicommiſſ. explicatur*. 26 343.
Autoritas *quandoq; pro ratione ſufficit*. 3. 385.
Autoritate *propria ut quis rem occupet, pacto fieri poteſt*. 21. 42.
Auxilio *communi munitus non opp habet extraordinario*. 8. 156.

B.

Bellicæ *res an togatis præſtantiores ?* 26. 615.
Beneficijs *à Jure indultis quis uti non cogitur*. 15. 626.
Bis *cur interdum ejusdem rei nomine agatur*. 14 684.
Bonitas *non ad rem, ſed ad debitoris arbitrium refertur*. 48. 571.
inter Bonos *benè agier oportet*. 25. 434.
Bonorum *poſſeſſio pro hereditate habetur*. 54. 445.

C

Calamitas *calamitati apponi non debet*. 5. 324.
Calumniatores *etiam criminaliter puniuntur*. 20. 412.
de Calumniatoribus *actio quousq; detur*. 22. 413.
Canis *Dominus quomodo teneatur*. 3. 731.
Canones *ſequi non dedignantur conſtitutiones Imperatorum*. 35. 438.
c. finem *litibus. Extr. de dol. & contum.* 13. 625.
Captivus *per ſubjectas perſonas uſucapere poteſt*. 31. 187.
Caput *an principale membrum hominis*. 21. 359.
ſumitur pro perſona. 2. 718.
Carcer *eſt malà manſio*. 19. 627.
Cauſa *quæ in actione exprimenda*. 5. 75.
Cauſa *cadit hodie, qui dolo quem majorem ſummam petens ad ſuperiorem trahit*, 59. 576.
Cauſæ *cognitione omni tempore in judiciis opus fuit*. 31. 25.
Verbum in §. ſi quis agens. modum obligationis ſignificat. 41. 568.
Cautio *in quaſi uſufructu eſt de ſubſtantia*. 3. 6. 133.
juris publici. 37. 133.
quomodo ab uſufructuario interponatur. 34. 133.
Certum *per ſe vel relatione ad aliud paria*. 6. 542.
quod Certo loco *promiſſum de eo actione agi poteſt arbitraria*. 34. 564.
ubi. 37. 565.

arbitrium.

Digitized by Google

arbitrium in quo verſetur. 35. 563.
Ceſſio *flebile & mirabile adjutorium,* 1. 620.
non obtinet, ſi quis dolo faciat. 14. 625.
ſi reus ex delicto conveniatur. 11. 624.
actione L. Aquiliæ. 10. 623.
Ceſſionis *effectus.* 21. 628.
Cedens *denuò conveniendus in quantum teneatur.* 22. 629.
ignominiosè amplius non tenetur. 24. 629.
uti nec qui corpore luit. 25. 629.
Cedenti *quomodo ſuccurratur.* 23. 629.
Cedenda *an omnia bona?* 20. 628.
Ceſſæ *actionis effectus.* 39. 54.
Ceſſio *hac quomodo perficiatur.* 32. 50.
Ceſſione *facta an directa vel utilis transeat.* 37. 53.
Charitas *ordinata incipit à ſeipſa.* 10. 395. & 3. 595.
Chriſtiani *fratres dicuntur.* 17. 611.
Cives *locupletes habere Reipubl. intereſt.* 17. 29.
Civilis *actio quid.* 5. 144.
per Pratoris approbationem Pratoria non efficitur. 8. 147.
verb modo generaliter, modo ſpecialiter accipitur. 2. 144.
Civiliter *omnia in Jure accipienda.* 2. 586.
in Claris *non eſt locus conjecturis.* 45. 393. & 19. 358.
Cl. Ailes treulich und ſonder geſehrde/ *quid operetur.* 37. 439. & 41. 440.
rato manente pacto. 33. 347.
Cœlum *ejus, cujus eſt ſolum.* 25. 128.
Coheredes *ſunt quaſi ſocij.* 93. 461.
Coheredis *pro parte quid gerens qua actione experiatur.* 79. 378.
Columnis *ſubductis tecta ruunt.* 4. 299. & 45. 59.
Colorus *quis.* 8. 207.
Commiſerationis *caſus favorabilis.* 23. 342.
Commoda *qui ſentis, jungas onus emolumentis.* 6. 591.
Commodatum *compenſationem non admittit.* 41. 515.
in Commodati *actione in litem juratur.* 88. 459.
à Communi *non facile recedendum.* 20. 125.
Communio *mater eſt diſcordiarum.* 68. 374.
parit diſcordias. 33. 363.
in Communione *nemo ſtare tenetur.* 67. 374.
licet pactum acceſſerit. 70. 375.
Communi dividundo *actio mixta.* 64. 373.
cum act. familiæ herciſcundæ in quibusdam convenit. 65. 373.
de rebus communibus datur. 66. 373.
incorporalibus utiliter. 78. 378.
Dominis. 77. 377.
etiam durante communione. 85. 381.
Communi dividundo *actione quando benè agatur.* 69. 374.
quodnam Judicis officium. 83. 380.
adjudicatur ei res, qui plures partes habet. 84. 380.
Comparativus *poſitivum non præſupponit, quando inde abſurdus LL. reſultat intellectus.* 29. 562.
Compenſare *eſt ſolvere.* 21. 507.
Compenſatio *eſt ſpecies ſolutionis.* 11 503.
pecuniæ cum pecunia. 19. 507.

retentionem in ſe continet. 27.510.
cui obſtat, is male agere dicitur. 13. 504.
Compenſationis *jus olim in bonæ fidei judicijs tantum obtinebat.* 3. 499.
Competentiæ *privilegium heredibus & fidejuſſoribus non competit.* 24. 614.
Componere *quid.* 30.24.
Concurrere *actiones dupliciter dicuntur.* 1.678.
Concurſus *cernitur, quando duæ actiones ſimul habentur & exercentur.* 2.678.
Condere *jura, interdum eſt interpretari.* 3. 145.
Condicere *quid olim?* 3. 318.
Condictio *ex Lege datur, quando in conſtitutione nomen actionis non exprimitur.* 13.403.
furtiva adverſus quem & quando detur. 8. 330.
Cõditio *ſpecificè adimpleri debet.* 20.507.
Confeſsione *non eſt melior probatio de mundo.* 31. 511.
Confeſſoria *unde dicatur.* 14. 122.
quid. 16. 123.
quæ. 15. 122.
cui detur. 21. 126. & 24. 128.
unicuiq; ſociorum in ſolidum. 24. 127.
quando cõpetat uſufructuario. 34. 132.
competit adverſus detentorem vel impedientem. 30. 130.
de promiſſa ſervitute non datur. 33.132.
quid petatur. 30.131.
cui competit ei & negatoria. 41.136.
& pro omni jure dantur. 17.124.
qui Confirmat, *dare non dicitur.* 20. 305.
per Cõſequentiam *multa conceduntur, quæ per ſe negantur.* 23.127.
ad Conſervationem *inducta contrarium operari non debent.* 46. 441.
Conſiliũ *res ſacra & ſincerè dandũ.* 4. 393.
malum conſultori peſsimum. 5. 393.
ex Conſilio *in delictis regulariter nemo obligatur, in factum ſequantur.* 3. 393.
Conſtituens *& fidejuſſor differunt.* 30. 248.
à Creditoribus conventus ordinis beneficium habet. 28. 247.
de Conſtituta *pecunia actio unde naſcatur.* 4. 234.
de civiliter debitis datur. 19. 243.
an hodie locum obtineat. 7. 236.
actionis utilitas. 22. 244.
Conſtitutum *quibus verbis fiat.* 6. 235.
Conſtituti *actio civilem obligationem nõ tollit.* 31. 249.
ex Conſtituto *cur actio detur.* 15. 239.
Conſuetudinis *autoritas quæ.* 15. 332.
Conſuetum *tacitè intelligitur actum.* 71. 451.
verb Contractus *& q. continetur.* 19. 666.
vel nominati vel innominati. 96. 462.
nominatus quis. 17. 241.
non ſtatim nominatus, ſi nomen habere poſsit. 106. 466.
innominati judicantur ſecundum naturam nominatorum. 21. 213.
qui conſenſu cõſtant, bonæ fidei. 82 456.
voluntarij ratione originis: neceſſarij ex poſtfacto. 2. 252.
ex Contractu *vel q. deſcendentes actiones omnes in heredes & heredibus dantur.* 1. 747.
quid ſi delictum concurrat. 4. 748.
tranſeunte illa, quæ inſunt, ſimul tranſeunt. 5. 748.
Contractuum *q. cauſa obligationis.* 2. 323.
ex Contractibus *Iuris gentium in actionibus deſcendentibus cur certum non*

Digitized by Google

petatur. 21. 433.
à Contractibus *ad ultimas voluntates argumentum valet.* 73. 376.
à Contrario *ſenſu argumentum firmiſſimum.* 18. 124.
niſi textum expreſſum habeamus. 41. 94.
Contraria *allegans non auditur.* 33. 693.
Contrariorum *unius excluſio eſt alterius poſitio.* 47. 442.
eadem eſt diſciplina. 2. 578.
contrarij effectus. 4. 579.
conſequentia. 24. 559.
Contraria *actio cur ita dicatur.* 72. 111.
Contrariæ *actiones in §. Actionum.* 28.
ſub directis continentur. 52. 444.
Contumacia *pœnam meretur.* 7. 254.
nemini prodeſſe debet. 7. 623.
Contumelia *eò gravior, quò à pluribus infertur.* 18. 281.
Corpus *liberum æſtimationem non recipit.* 9. 395.
Corporis *& pecuniæ nulla compenſatio.* 23. 603.
Corpore *luat, qui non habet in ære.* 21. 283. *&* 9. 627. *&* 4. 724.
Correctio *jurium vitanda.* 16. 159.
quantum fieri poteſt. 22. 182.
non facile inducenda. 31. 437.
niſi neceſſitate urgente. 49. 141.
facta non creditur. 39. 491.
de ea perſpicue conſtare debet. 51. 444.
in Correctorijs *ad ſimilia non procedimus.* 46. 494.
Corrigere *ſeipſum melius, quàm ab alio corrigi.* 23. 530.
in Correlativorum *uno ſtatutum intelligitur quodq; in altero.* 6. 607. *&* 15. 481. *&* 11. 596.
Creditor *eſt, cui ſub conditione debetur.* 30. 562.
quodnam jus in pignore habeat. 7. 207.
in Creditum *imus duobus modis.* 42. 56.
Crimina *occultari eſt contra Rempublicam.* 19. 16.
Culpa *ubi major, ibi quoq; major pœna eſſe debet.* 5. 336. *&* 28. 561.
Cumulatio *actionum quid.* 27. 690.
quibus caſibus non admittatur. 32. 692. *&* 46. 697.
§. Curare 31. *ad omnes actiones pertinet.* 4. 541.
Curiæ *ſtylus pro lege habetur.* 36. 27.
Curſus *ab initijs bonis corpeus uno impetu perficitur.* 9. 157.

D.

Damni *nõ patiendi favorabilior eſt, quàm lucri capiendi cauſa.* 15. 598. *&* 28. 486. *&* 13. 200.
Dare *ſignificat dominium transferre.* 5. 312.
niſi ex adjuncto ſignificatio mutetur.
Datum *non intelligitur, quod ex cauſa auſſerri poteſt.* 48. 97.
Vb. Debetur *proprie dicitur de obligationibus.* 41. 55.
omnem b. tr. actionem comprehendit.

dit. 43. 56.
Debitum *obligationem præſupponit.* 44. 58.
non eſt, quod ſub conditione promiſſum eſt. 23. 245.
in diem compenſationem non admittit. 37. 513.
ubi nullum, ibi nulla compenſatio. 43. 57.
Debitor *rem cum ſua cauſa transfert.* 23. 215.
bonus non detrectat ſe benè obligare. 34. 51.
Debitoris *inopia excludit intentionem agentis.* 4. 590.
Deceptis *non decipientibus jura ſubveniunt.* 12. 705.
Decipi *non debet, qui bona fide contraxit.* 13. 639.
Deducere *& tollere differunt.* 56. 101.
Definitio *generalis omnibus ſpeciebus communis eſſe debet.* 9. 34.
qualibet de habilibus intelligitur. 38. 170.
Delictum *ubi nullum, ibi nulla pœna.* 9. 402.
ſine propoſito non fit. 1. 726.
nec ſine dolo. 22. 42.
ut excludatur, interpretatio fiat. 14. 38.
unum ſæpius puniri non debet. 5. 679.
Delicta *plura pœnam non minuunt.* 15. 684.
ne maneant impunita, Reipublicæ intereſt. 3. 328.
ex Delictis *actio in heredem non datur.* 11. 326.
Denominatio *fit á potiori.* 11. 68. & 14. 122.
Denuntiatione *hodie ne quidem charitativa opus eſt.* 6. 319.
niſi in pignoribus diſtrahendis. 8. 321.
& ſi agatur adverſus parentes &c. 9. 321.
honeſtum tamen. ibid. n. 10.
Depectus *quis dicatur.* 19. 411.
Deportati *retinent ea, quæ ſunt Juris Gentium.* 28. 23.
Depoſitum *eſt optimæ fidei.* 38. 514.
Depoſiti *actio quatuor ex cauſis mixta.* 4. 324.
ratio anteponitur privilegijs. 39. 514.
Dicere *aliquid non ſufficit, niſi probetur.* 36. 91. 42. 295. & 5. 521. & 15. 256.
Dictionum *taxativarum vis.* 42. 515.
Dies *interpellat pro homine.* 17. 738.
etiam tacita. 7. 320.
eſt obligationis pars. 36. 513. & 22. 559.
in favorem rei adjectus præſumitur. 23. 559.
quando vel cœptus vel totus ſufficiat. 30. 743.
ad Diminutionem *inducta augmentationem operari non debent.* 39. 567.
Diſpoſitionis *cauſa ceſſante diſpoſita ceſſant.* 14. 480. 31. 289. & 3. 538.
Directa *actio quæ, & quando competat.* 62. 104.
& utilis effectu idem valent. 26. 45.
adhuc hodie diſtant, & in quibus. 70. 110.
contrarijs opponitur. 72. 111.
Diſcordes *concordare ad Judicis officium pertinet.* 12. 37.
Diſcordiæ *ne inter ſubditos ſint, Reipubl. intereſt.* 71. 375.
qui Diſtinguit *benè, docet benè.* 5. 229.
Diviſio *debet fieri per ſpecies directò oppoſitas* 6. 427.

Digitized by Google

Diviſionis *utilitas. 1. 62.*
Diviſio *quomodo fiat. 57. 370.*
in act. familiæ herciſcundæ. 62. 372.
inter fratres de Iure Saxon. 51. 368.
paterna an in feudis obtineat. 52. 369.
facta à teſtatore habet vim vltimæ voluntatis. 44. 366.
Diviſio *propter læſionem ultra dimidium reſcinditur. 48. 367.*
quia facti non præſumitur. 42. 365.
quando præſumatur. 42. 365.
emtionis vicem obtinet. 47. 367. & 94. 461.
Diviſionem *rectè petit, qui hereditatem petere poteſt. 31. 363.*
utiliter bonorum poſſeſſores. 32. 363.
modo conſtat, eum heredem eſſe. 34. 364.
Divortia *quo tempore Romæ cæperint. 2. 476.*
Doctorum *ſcientiâ totus mundus illuminatur. 28. 615.*
autoritas quatenus valeat. 23. 484.
ſuffragio comprobata vim conſuetudinis habent. 22. 359.
Doctoratus *ſumtus habentur pro caſtrenſibus. 60. 371.*
Dolus *bonæ fidei eſt contrarius. 72. 451.*
incidens actione ex contractu reformatur. 75. 452.
nemini prodeſſe debet. 6. 553. & 45. 225.
patrocinari. 34. 168.
& fraus non præſumuntur. 8. 637.
de Dolo *actio hodiè biennalis. 19. 739.*
qui poſſidere deſijt, pro poſſeſſore habetur. 31. 88.
geſtum eſt ipſo jure nullum. 73. 452.
Dominum *ut quis ſe putet, duo neceſſaria. 9. 157.*
Dominij *probatio difficilis. 23. 163.*
Dominio *noſtro res, quæ abſceſſerunt, ſuo periculo ſtant & cadunt. 6. 728.*
Donator *liberalitatis ſuæ pœnam pati non debet. 20. 612.*
Donatoris *cura magna habetur. 21. 612.*
Donatori *privilegium competentiæ competit, cui. 22. 613.*
Dos *proprium mulieris patrimonium. 3. 476.*
Dotis *cauſa ſemper & ubiq; præcipua. 10. 479.*
Dotem *dans extraneus ſibi proſpicere debet. 16. 481.*
de Dote *actione ſolidum cur non conſequamur. 1. 594.*
in Dote *hypotheca tacita & ſtipulatio pariter procedunt. 22. 483.*
pro Dote *olim duæ actiones dabantur. 1. 476.*
ſingularis opinio præferenda. 42. 492. Explicatur.
in Dotibus *æquum & bonum ſpectatur. 34. 221.*
Dotalem *rem maritus vindicare poteſt. 29. 86.*
è Dotali *pecunia res comparata an dotalis? 34. 90.*
Dotare *filiam, ad patris officium ſpectat. 17. 482.*
in Dubio *ſententia æquior & benignior arripienda. 36. 489.*
Duæ *quando ſunt diſpoſitionis cauſæ, licet altera ceſſet, diſpoſitio nihilominus durat. 12. 199. & 38. 292.*
cauſæ vincunt unam. 31. 167. & 120. 472.
Duas *actiones quo caſu proponere licet. 8. 680.*
Duo *quoties Lex requirit, non ſufficit altera.*

terutrum fieri. 46. 226.
in Duplum *agere quid? 1. 392.*
actiones duplicis natura. 1. 416.
è Duobus *malis minimum eſt eligendum. 2. 406.*

E.

Eccleſia *aurum non habet, ut ſervet, ſed ut in neceſſitatibus eroget. 24. 342.*
Edicta *Magiſtratuum propter finem duplicia. 11. 278.*
Edictis *actio non transfertur, ſed adjicitur. 3. 709.*
Effectus *cauſæ proximæ adſcribi debet. 9. 254.*
talis qualis & cauſa. 4. 734.
ponitur poſita cauſa. 9. 704.
Electione *unius actionis quando tollatur altera. 45. 697.*
Emancipatus *quatenus ex contractu antea geſto conveniatur. 5. 632.*
Emendare *& mutare quid. 6. 581.*
quatenus liceat. 3. 586.
Emendatio *eſt mutatio. 12. 583.*
in Emtione *bona fides & traditionis & contractus tempore requiritur. 12. 158.*
non Entis *nullæ ſunt qualitates. 21. 243. 34. 290. & 26. 560.*
Error *non quivis excuſat. 15. 556.*
Eſſe *hoc non probat, quod ab eo contingit abeſſe. 6. 299. & 46. 590.*
Verb. Etiam *ſui natura implitativum. 25. 84.*
Etymologia *dat verbis proprium ſignificatum. 7. 522.*
ab Etymologia *argumentum non procedit, ſi ab aliquo antiquo ritu procedat. 2. 318.*
de Evictione *que[illegible]et actio, cum multò magis repellit exceptio. 28. 166.*
Exceptio *quid? 9. 35.*
debet eſſe de regula. 26. 509. & 11. 315.
arguit regulam in caſibus non exceptis. 35. 189. 7. 703. & 1. 13. 469.
in contrarium. 33. 438.
etiam notoria allegandа. 1. 617.
actionem non mutat, ſed elidit. 43. 441.
Exceptionis *finis ut reus defendatur. 44. 441.*
Exceptiones *actionis verbo denotantur. 22. 17.*
Exemplorum *uſus. 14. 150.*
Exempla *regulam nõ reſtringunt. 69. 109. ſed explicant. 8. 314. & 88. 382.*
Exemplum *omne magnum habet aliquid iniqui. 12. 331.*
Executores *in §. tripli. 24. qui? 2. 400.*
Exercitor *quis. 5. 643.*
ex delicto eorum, qui navigandi cauſa in navi ſunt, tenetur. 18. 648.
Exercitori *regulariter contra eos actio non datur, qui cum Magiſtro contraxerunt. 15. 647.*
Exercitoria *in ſolidum datur adverſus quemcunq; è pluribus. 14. 647.*
Exercitoriæ *æquitas. 11. 646.*
ad Exhibendum *actio arbitraria. 34. 535.*
Eximere *reum quis dicatur. 39. 293.*
Eximens *carceribus publicos reos quomodo puniatur. 44. 295.*
in Exorbitantibus *ex identitate rationis fit extenſio ad caſum, qui ſub larga vocabuli ſignificatione comprehenditur. 12. 662.*
Expenſæ *triplices. 20. 600.*
neceſſariæ ipſo jure dotẽ minuũt. 21. 601.

Digitized by Google

utiles quomodo. 4. 602.
Extenſio *in correctorijs regulariter non admittitur.* 43. 493.
Extincta *ſemel actio reſuſcitari nequit.* 4. 721.
Extraordinaria *remedia generalibus Juris non includuntur.*

F.

in Factum *actio.* 65. 106.
Factum *dupliciter accipitur.* 16. 81.
procuratum non prodeſt. 28. 185.
alienum quatenus conſtitui poteſt. 27. 246.
judex non ſupplet. 5. 587. & 12. 504.
Facti *obligatio intereſſe obligationem inſe continet.* 27. 246.
pro Facto *ſuo quis conveniri debet.* 17. 280.
in Facto *& jure quæ conſiſtunt, diverſa ſunt.* 3. 31.
Familia *tota eſt unum quaſi corpus.* 29. 48.
à Familia *dato de damno Dominus etiam inſcius tenetur.* 8. 337.
Familia *in act. familiæ herciſcundæ omnes res defuncti denotat.* 28. 362.
Familiæ *herciſcundæ actio mixta.* 29. 362.
cur? 9. 66.
bifariam exercetur. 91. 460.
an ſemper bonæ fidei. 92. 461.
quia individua ſemel tantum inſtituitur. 61. 372.
Familiæ *herciſcundæ in actionem quæ res veniunt.* 43. 366.
agens quomodo poſſideat. 12. 68.
Favori *pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt.* 28. 129.
Feneſtram *ſervitute non conſtituta habere an liceat.* 38. 135.
Feudum *in generali diſpoſitione non comprehenditur.* 54. 369.
Feudorum *conſuetudine caſus non deciſus ex jure communi deciditur.* 56. 369.
Fictio *veritatem importat.* 37. 170.
Fictum *plus operari non debet, quam verum.* 22. 507.
Fides *bona quid in jure ſignificet.* 1. 425.
contractuum bonæ fidei adjunctum eſt inhærens. 74. 452.
à juſto titulo vix ſeparari poteſt. 50. 98.
tantum poſſidenti præſtat, quantum veritas. 49. 97. & 3. 153.
in omnibus morentis donec uſucapio completa de Jure Canonico requiritur. 14. 159.
Fidei *bonæ actione propoſita officium quodnam Judicis.* 1. 498.
cur ita dicantur. 4. 426. & 15. 431.
quæ. 23. 434.
in judiciis quod obtineat, non habet locum in ſtrictis. 57. 446.
judicis officium tantum operatur, quantum ſtipulatio in ſtrictis. 62. 448.
quid præſtandum. 58. 446.
judicijs exceptiones inſunt. 79. 454.
Fidei *bonæ poſſeſſor quis dicatur.* 2. 425.
pro domino habetur. 5. 155.
actione noxali tenetur. 5. 718.
de quibus fructibus. 47. 97.
litigator moram facere non intelligitur. 33. 89.
ex Fide *bona judicato clauſula bonæ fidei judicium faciebat.* 11. 429.
an ſola. 13. 430.

Fides

Fides *mala ſucceſſori an noceat in præſcriptione longi temporis.* 17. 160.
Fidei *malæ poſſeſſor omnes omnino fructus reſtituit.* 46. 96.
impenſas utiles regulariter non deducit. 55. 100.
Fidejuſſor *omni debito accedere poteſt.* 20. 243.
an in duplum conveniri poſſit. 2. 417.
Filiatio *difficilis probationis.* 28. 309.
Filius *omnem reverentiam & obedientiam patri debet.* 26. 308.
gerit imaginem patris. 29. 48.
familias in bonis caſtrenſibus vice patrisfamil. habetur. 13. 705.
ex omnibus contractibus obligatur. 23. 667.
conveniri poteſt. 4. 632.
etiam emancipatus. 1. 702.
delictum committens ſimpliciter absq; noxæ deditione convenitur. 3. 724.
Filijfamilias *intereſt non corrumpi.* 11. 396.
pericula magis adficiunt patrem ac ipſum filium. 2. 723.
inter Filium *& patrem quibus caſibus lis eſſe poſſit.* 26. 286.
Filiof. *quo nemine negotiatio concedatur, attendendum.* 7. 661.
a Fine *omnia denominanda.* 27. 561.
obtento de medijs non curatur. 13. 238.
Finium *regundorum actio mixta.* 4. 353.
vetuſtiſſima. 2. 352.
cur non bonæ fidei. 55. 462.
de prædijs ruſticis datur. 5. 353.
utiliter etiam accommodatur ad jurisdictionem. 14. 356.
de finibus conſtitutis datur. 11. 356.
non contra præſcriptionem 30. annorum. 7. 354.
in violatores pœnalia judicia conſtituta. 25. 360.
in actione quomodo adjudicatio fiat. 26. 361.
Fines *cuſtodire judicis officio incumbit.* 27. 361.
Firmum *dicenti quod non eſt, apud alios firmum eſſe nequit.* 48. 140. *&* 55. 169.
Fiſcus *gratis litigat.* 24. 413.
& mulier qua hypothecam pari paſſu ambulant. 38. 490.
in Fiſco *jura loquentia obtinent etiam in privato.* 32. 511.
Vb. Forte *exemplum arguit.* 10 255.
Fœmina *pro debito civili carceri includi prohibetur.* 6. 622.
Formula *actionis in perſonam.* 2. 211.
in rem. 3. 211.
Formulam *olim Prætor præſcribens quomodo actionem dare dictus fuit.* 7. 33.
Formularum *Romani ſtudioſiſſimi.* 1. 211.
Formulis *actionum ſublatis natura remanſit.* 28. 436.
Formiter *& informiter jurare.* 24. 260.
Frater *Fratrem diligere præſumitur.* 16. 614.
Fratres *ſibi invicem alimenta debent.* 14. 610.
Fratrum *gratia rara.* 10. 609.
Fructuarius *qualiter ſervitutes fundo debitas vindicat.* 22. 126.
Fructus *triplices.* 44. 95.
induſtriales qui. 44. 95.
pendentes pars fundi. 42. 136.

perce-

percepti ante litem conteſtatam nominatim petendi. 45. 96.
ex contractu bonæ fidei debentur. 68. 449.
& uſura differunt. 64. 448.
favorabiliores quam uſuræ. 69. 450.
in Fructibus *quot perceptiones tot acquiſitiones.* 14. 159.
Fruſtaneos *actus jus non admittit.* 10. 208. & 8. 581.
Fur *ſemper moram facere intelligitur.* 13. 316.
nocturnus ſe telo defendens propria autoritate interfici poteſt. 15. 39.
Furis *heres in ſolidum tenetur.* 10. 315.
in Furem *quæ actiones dantur.* 9. 314.
Fure *condictio degenerat.* 6. 313.
Fures *Athenienſes & Romani morte puniverunt.* 5. 622. & 11. 331.
Furti *nec manifeſti actio civilis.* 1. 716.
manifeſti licet Pratoria, tamen perpetua. 27. 741.
quid Prætor in ea immutârit. 28. 742.
datur ei, cujus intereſt. 24. 688.
actione interdum condictio furtiva notatur. 23. 688.
actiones pœnam ſolum perſequuntur. 7. 330.
Concepti & oblati olim in triplum. 1. 400.
in Furtiva *condictione quæ continentur.* 14. 316.
Furtivæ *res an fiſco cedant.* 14. 33.

G.

Gravatus *in uno, in altero relevari debet.* 30. 616. & 6. 336.
Genus *qui promiſit, quamlibet ſpeciem ſolvendo liberatur.* 46. 570.
in Generis *obligatione qualibet ſpecies eſt in obligatione.* 47. 571.
electio eſt debitoris. 14. 504.
Generi *per ſpeciem derogatur.* 5. 735.
de Genere *propoſito de ſpeciebus tractari convenit.* 3. 174.
diſpoſitum intelligitur de qualibet ejus ſpecie. 29. 247.
Generalis *& disjunctiva oratio in jure noſtro comparantur.* 47. 571.
Generale *generaliter intelligendum.* 9. 388.
maximè in caſu favorabili. 9. 608.
modò diſponentis intentionem non egrediamur. 34. 488.
per ſubjectam materiam reſtringitur. 7. 226.
ſecundum LL. ſpecialiter loquentes. 49. 367.
Gentium *Juri dupliciter quid addimus.* 34. 26.
Juris quæ ſunt, Jus civile non tollit. 26. 85.
Gregis *vindicatio alia eſt, alia peculij.* 3. 116.

H.

Heres *ejus poteſtatis eſt, cujus fuit defunctus.* 31. 49.
incluſus in obligatione præſumitur. 9. 77.
ex omni locatione tenetur. 18. 212.
omnibus oneribus ſine exceptione ſubjicitur. 11. 78.
melioris conditionis eſſe nō poteſt quàm defunctus. 34. 265.
Heredis *factum cenſetur factum defuncti.* 2. 747.

ad Here-

ad Heredem *perſonalia non tranſeunt.* 24. 484. *ſe ſimpliciter dicere ſufficit.* 116. 470.

Heredes *paciſcendo Creditori non præjudicant.* 10. 77.

Hereditatis *petitio mixta* 86. 381.
quid? 115. 470.
à Iuſtiniano bonæ fidei effecta. 86. 381.
cur non olim inter eæ relata. 114. 469.
quibus differt à reliquis remedys. 117. 470. *datur tantum contra poſſidentem* 118. 471. *non vero titulo ſingulari.* 119. 472. *de quibus rebus detur.* 124. 473.
etiam pro re minima. 122. 473.

de Hereditate *dividenda quomodo experiri liceat.* 35. 364. *Explic. num.* 40.

cum Homine *rerum comparatio nulla.* 17. 39.

Hominum *malorum opera qui utitur, in culpa eſſe videtur.* 2. 711.

Honeſtatis *ratio in omnibus actibus inſpicitur.* 41. 224.

Horrei *nomine qui locus veniat.* 15. 210.

Hypotheca *tanquam acceſſorium ſine principali obligatione non conſiſtit.* 37. 222.

I.

Iactare *nemo ſuum præſumitur.* 18. 16.

Ignorans *negligens non eſt.* 36. 189.

Illiquidum *cum liquido non compenſatur.* 35. 513.

Impenſæ *triplices.* 53. 99.
voluptuariæ à nemine deducuntur 57. 101. *utiles an res varie æſtimatur.* 55. 100
neceſſariæ ab omni, qui fecit. 54. 99.

ad Impoſſibilia *neminem vult Lex obligare.* 8. 543.

de Improbitate *ſua nemo lucrum conſequi debet.* 6. 595. *actionem.* 13. 158.

Incorporales *æquè in dominio noſtro ſunt.* 2. 116. *propriè non poſſidentur.* 23. 84.

in Incorporalibus *actio etiam poſſeſſori competit.* 47. 139.

Indefinita *æquipollet univerſali.* 11. 255.

Infinitas *in Jure odioſa.* 3. 385.

Inficiatio *pœnam meretur.* 11. 338.

Injuriam *paſſus vel criminaliter vel civiliter agere poteſt.* 4. 609.

Injuriæ *naſci non debent, ubi jura naſci ſolent* 6. 401.

Injuriarum *actio ante litem conteſtatam in bonis non computatur.* 21. 17.

Immiſcere *ſe rei ad ſe non pertinenti culpa.* 36. 458.

Innocentes *per calumniam expilare eſt ſpecies furti & rapinæ.* 23. 415.

Inſtitor *dicitur, quod gerindo negocio inſtet.* 19. 649. *de quo accipiatur.* 22. 650.
de ſuo negocio conveniri nequit, ſi non ſpecialiter ſe obligavit 28. 653.

Inſtitoria *cur ab inſtitore dicatur* 21. 650. *differt ab exercitoria* 20. 649.

Inſtitoriæ *actionis æquitas.* 23. 651. *de qua re detur.* 24. 651.

Intentio *in actibus humanis attenditur.* 10. 287.

Interdictum *quid?* 15. 12.

Interdicta *actionis nomine comprehenduntur.* 14. 10.

pro Interdictis *hodie extraordinariis perſecutionibus utimur* 14. 11.
rubrica explicatur. 14. 11.

Interpres *optimus quilibet ſibi.* 40. 567.

Iudex *olim actioni inſervire neceſſe habebat.* 12. 430. & 20. 432. *quod facere neceſſe habet, ejus arbitrio non ſubjicitur.* 25. 530.

Digitized by Google

officium ſuum niſi imploratus impertiri non tenetur.9.502.
non facile ad capiendum debitorem familiam ſuam concedat.19.41.
Iudicis *officium an actionis nomine veniat.23.18. nullam praeſupponit obligationem.24.19 aequitate nititur.24.20.*
habet ſimilitudinem cum actione.25.20.
factum quando habetur factum partis.6.587.
Iudicium *omnem ſiniſtram interpretationem excludit.15.38.*
in Iudicium *quid vel olim vel hodie deductum dicatur.3.379.*
in Iudicio *quaſi contrahitur. 18.506.*
fieri aliud quam in iure.7.6.
actus geſti ſemper ſunt firmiores quam extraiudiciales. 12.255.
Iudicia *cur conſtituta.11.36.*
ſua natura ſtricti iuris.20.432.
eluſoria reddi non debent.8.554.
Iuramentum *non eſt ſpecies probationis.16.256.*
aliud conventionale : quid.1.252.
referri nequit.2.252.
iudiciale.3.252.
neceſſarium.4.253.
hoc triplex ratione finis.5.253.
remiſſum quod dicatur.26.262.
quatenus perſonale.32.264.
deferri debet 25 261.
in continenti praeſtandum.27 262.
re integra revocari poteſt.28.263.
habet ſpeciem tranſactionis.39.267.
in litem intereſſe actoris continet.4.275.
propter culpam non defertur.18.527.
Iuris iurandi *actio de qua ſpecie competat.8.254.ut praeſtatio evitetur, facienda interpretatio.31. 263.*
facultas ad heredē non tranſit. 33.265.
Iuramento *quaſi contrahitur. 35 265.*
in ſervando religio populi Romani ſumma.37.266.
ex Iurejurando *cur Praetor actionem concedat 17.257.*
actio major eſt authoritatis quam judicati.14.256.
cauſa deciſa praetextu periurij retractari nequit.38.267. Explic. num. 40.
Iuriſdictio *quatenus dividua vel non.15.357.*
Iuriſdictione *conceſſa videntur etiam data, ſine quibus explicari nequit. 17.357.*
verb. Jus *in definitione poſitum quid ſignificet 11.30.& 8.33.*
Iuris *ſtudium duobus abſolvitur. 1.3.*
conſtituti potius interpretes, quam correctores eſſe debemus. 48.141.
abſq; certa authoritate nihil facile adſerendum.6.32.
in Ius *vocare adverſarium olim propria authoritate licuit.6.5.*
Iure ipſo *verba jus Civile denotant.5.665.*
fieri dicitur, quod factum hominis non deſiderat.8.501.
quid in §.30.de Action. 10. 562.
qui ſuo utitur, nemini facit injuriam.3.419.& 10.597.
Iureconſulti *non actiones ſed formulam praeſcribebant.4.145.*
Iubentis *fidem contrahens ſequitur.12.639.*
quod Iuſſu *actionis aequitas 10.638.*
Domini omnis contractus celebrari poteſt.9.637.

Iuvenum *conſilium fragile & infirmum.* 19.397.

L.

pro Legatis *SS. Eccleſijs relictis dupliciter actio competit.* 20.341.
in Legitima *liberi pro Creditoribus ſunt.* 46.367. *à parentibus gravari nequeunt.* 45.366.
L. ſi *mulier.* 21. §.4. *D. Quod metus cauſ.* 77.453.
non poteſt. 25.11.583.
ſed et ſi, 52. *D. de Judic.* 13. 583.
contra majores. 16. *D. de inoffic. teſtam.* 7.680.
ſed ſi. 7. §. *ſed ſi petenti. D. de Public. in rem action.* 21.259.
in rebus. 18. §. *f. D. commod.* 43. 516.
ſi debeas. 22. *D. de Compenſat.* 24.508.
22. § 5. *D. mandat.* 28. 23.
in prædijs. 7. *D. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah.* 14. 210.
lite. 35. *D. de Vſuris.* 65.448.
Seia. 42. *D. de donat. mort. cauſa.* 48. 442.
ſicuti. 21. 16 599.
Neſennius. 41. *D. de re judicat.* 23, 613.
fundum. 16. *D. de Exception.* 47. 697.
1. *C. Qui & adverſ. quos in integr. reſtit.* 13 556.
in contractibus. 3. *C. Quib. ex cauſ. majores in integr.* 50. 368.
placuit. 8. *C. de Iudicijs,* 19. 432.
ob æs alienum. 12. *C. de Oblig. & act.* 16. 626.
1. *C. de rebus credit.* 42. 268.
quinq; pedum. C. fin. regund. 9. 355.
1. *C. de plus petition.* 5. 553.
neq; ſcriptura. 6. *C. de Compenſation.* 30. 510.
f. C. de Codicill. 50. 698.
1. §. *nemo itaq;. C. de annal. except.* 39. 365.
aſsiduis. 12. *C. qui potior. in pign.* 31. 487.
adverſus. 3. *C. de Exception. explicatur.* 49. 442.
Lex *civilis authoritate divina condita eſt.* 18.612 *quod non dicit, nec nos dicere debemus.* 37. 190. *ubi non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguamus.* 9. 596.
Lex *generalis reſtringitur per ſpecialem.* 11.298. *ex lege interpretationem ſumit.* 27.86. *ſemper habilitatem præſupponit.* 19. 282.
Legis *beneficio dignus non eſt, qui in eam committit.* 10. 554.
autoritate qui facit, non peccat. 4 419.
Legi *ubi quid deeſt, ex altera ſupplendum* 6.522.
ſine Lege *loqui erubeſcimus.* 21. 483. & 32. 88.
temerè nihil adſeverandum. 25. 45.
quod non cavetur, in Practica non habetur. 39. 223 & 33. 512.
non diſtinguente neq; nos diſtinguamus. 29 561.
Leges *non verbis ſed rebus ſunt poſitæ.* 62. 576.
de delictis poſitæ omnes homines ligant. 4. 718. *fruſtra implorat, qui in eas committit.* 7. 595.
Libellus *quoad fieri poteſt, ſuſtinendus.* 11. 177.
ad Liberandum *jura proniora ſunt, quã obligandum.* 78. 457.

Digitized by Google

Liberi *non ut obſint, ſed ut proſint, dantur.22.667.*

Liberis *perſona parentis ſancta & honeſta videri debet.1. 605.*

Libertus *olim patronum abſq; venia in jus vocare non potuit.37.292.*

Liberto *patroni perſona ſancta & honeſta videri debet.5.607. & 27. 286.*

á Liberto *ad vaſſallum argumentum frequens. 36. 291.*

quod Licet *non omne honeſtum.12.321.*

Lis *nobis eſſe non poteſt cum eo, quem in poteſtate habemus.2.721.*

per Litis *conteſtationem judicium conſtituitur.7 581. conteſtatio eſt quædam novatio. 66. 449. conteſtatione quaſi contrahitur. 17. 15. temporales perpetuæ efficiuntur. 32. 744.*

Litium *expediendarum celeritati leges multum favent.18 257.*

Lites *diminuere eſt Iudicis. 3.501.*

diminui publicè intereſt 9. 736.

Reipublicæ 9. 1/7.

quam citiſſime.9. 582.

Locatio *propriè eſt, cum pro mercede pecunia datur.19. 212.*

Lucrativæ *duæ cauſæ non coincidunt. 34. 693.*

M.

Macedoniani *SC. autor. 2. 702.*

Cauſa. 3. 702.

duo capita. 4.703.

ad patresfam. non pertinet. 5. 783.

quibus caſibus non detur. 10. 704.

á Velleiano qua renunciationem differt. 15. 706.

Magiſter *navis quis. 7.644.*

tenetur etiam ex contractu ſecum habito.2.709. directa actione.13.649.

Magiſtro *navis credens quid attendat.10. 645.*

Magiſtratus *olim Iudices appellabantur. 4. 195. in quem finem conſtitutus.8.6.*

Major *cauſa facit ſilere minorem. 14.302.*

Malitijs *hominum indulgendum non eſt. 7.557.*

occurrendum.56.574.

feneſtra non aperienda. 76.377. & 12.624.

Mandatum *in liberis hominibus, juſſus in ſervus habetur.1. 634.*

Mandati *actio cur bonæ fidei. 83 456.*

Mandatum *an quis tacitum vel expreſſum habeat quid referat. 26.652.*

Maritus *mulieri in ſolidum non condemnatur ex quacunq; cauſa. 2.594.*

ſed non ſoluto matrimonio.3 594 huic beneficio renuntiare nequit.17.627. adverſus tertium non gaudet.18 600.

Mariti *dignitas & privilegium ad mulierem pertinet.31.289.*

amor in uxorem major, quem parentum in liberos.7.407.

Mater *ſemper certa.29. 309.*

qualis, talis filii. 29.436.

P. Matthæus *laudatur.19 687.*

ad Menſuram *& numerum frumenti pars præſtita pro pecunia eſt 22. 214*

quod Metus *cauſa actio quid.1. 405.*

cur introducta.2. 406.

eſt in rem ſcripta.9.408.

quomodo rem ſequatur.10.408.

quando quadrupli. 2. 419.

intra annum datur.17. 410.

ad quid. 12. 407.

actione duplex ſententia.15.410.

quid

quid quadruplandum. 16. 410.
Metus *ſumitur, qui in conſtantem virum cadit.* 5. 407.
Miles *habet privilegium competentiæ.* 25.604.
Minas *exequi ſolitus cautionem de non offendendo præſtet.* 6.407.
Miniſter *abſq; Iudicis juſſu nihil poteſt.* 29.415.
Miniſtrorum *nomine hodie quatenus Domini conveniantur.* 5. 724.
Minoribus *temere Lex non ſuccurrit.* 9. 554.
quando ſubveniatur. 32. 220.
reſtitutionem pariunt non eventus maliſed facilitas. 33.220.
Miſsio *in poſſeſſionem eſt actus meri & mixti imperij.* 23.43.
an poſſeſſionem tribuat, & quando. 10. 198.
ex tribus cauſis oritur. 10. 197.
Mixta *ſub ſimplicibus continentur.* 10. 67.
*Explicatur n.*13.*includuntur.* 5.229.
Mixta *actio prius intentata rei perſecutionem conſumit : non contra.* 25. 638.
Mixtæ *actiones tertiam ſpeciem conſtituunt.* 6.65. *quomodo in* §. *quadam.* 20. *ſumantur.* 1. 351.
Mixtum *appellatur per partes quandoq;.* 89.382.
Mixtus *actus à ſuo potentiori nomen ſumit.* 90. 382.
Mora *delictum in ſe continet.* 2. 335.
cuiq; ſua prodeſſe non debet. 43. 137.
ſed nocere. 35. 565.
Moræ *non omnis differendi cauſa annumeratur.* 21. 341.
in Mora *quoties eſt periculum, à communis Iuris regulis receditur.* 54. 573.
qui eſt, ejo periculo res ſemper eſt. 9. 330.
Mulier *in bonis mariti habet tacitam hypothecam, uti & ejus heredes.* 18. 482. *non tamen extranei.* 19. 483. *ratione paraphernalium.* 27. 485. *credenti ad reficiendas ædes præfertur.* 29. 486. *non tamen expreſſam habenti hypothecam.* 30. 486.
Mulieres *lites ſectari non decet.* 30. 288.
Mutatur *quod non, cur ſtare prohibeatur.* 27. 435.
Mutuum *eſt contractus ſtricti Iuris.* 9. 428. *cur non bonæ fidei.* 89. 459.

N.

Nativæ *& dativæ actiones non dantur.* 3. 748.
Natura *minus poſſe non debet, quam accidens.* 13. 610.
Naturale *jus omnes ſcire præſumuntur.* 28. 287.
Neceſsitas *ex illicito licitum facit.* 49. 141.
Neceſsitatis *caſu à Iuris communis regulis receditur.* 17. 948.
ex Neceſsitate *quam ex voluntate facto magis favet jus.* 41. 268.
rerum impeditis ſubvenitur. 29. 186.
in Neceſsitatibus *nemo liberalis exiſtit.* 54. 100.
in Negativis *Iuribus præſcribendis contradictio attenditur.* 36. 364.
Negatoria *quæ.* 38. 134.
Negotiorum *geſtorum actio cur bonæ fidei.* 85. 457. *utiliter datur Curatori, qui evictus geſſit.* 67. 107.
Nomina *debitorum quomodo bene dividantur.* 63. 372.
Nominum *diverſitas demonſtrat diverſitatem*

Digitized by Google

ſtatem Entium in ſubſtantia. 26. 21.
Novella 112. explicatur. 50. 228.
c. omnem. 10. 582.
Noxalis actio caput ſequitur. 1. 718.
Noxales actiones quæ Prætoriæ. 2. 717.
arbitrariæ. 22. 529. & 2. 714.
an omnes. 3. 714.
ad delicta privata tantum pertinent. 3. 712.
verb. Noxalis non eſt proprium actionis nomen. 27. 531.
ex Noxali cauſa in §. 31. explicatur. 28. 532.
Noxæ dedendo ſervum Dominus liberatur. 4. 712. dedendi juſſus arbitrij nomine non venit. 24. 530. deditio quid tranſtulerit. 1. 714.
Nullitas ſententiæ & reſtitutio in integrum in eodem libello peti poteſt. 44. 696.
Nullum quod eſt, reſciſſione non indiget. 76. 453.
verb. Nullo jure in §. 1. explicatur. 45. 58.
1. Nuncius pica & organum Magiſtratus. 27. 344.
2. Nuncijs citationum hodie juxta numerum milliariorum ſalaria dantur, 11. 402.

O.

Oblatio particularis non prodeſt. 48. 227.
Obligatio mater actionum. 1. 233. & 97. 462. maximè perſonalium. 1. 720.
uti certis modis conſtituitur, ita & tollitur. 8. 736.
in Obligatione ut aliud ſit, aliud in ſolutione, novum non eſt 44. 470.
de contrahenda ſi actus non valet, ut fit, nec valebit etiam, ut fieri poteſt. 11. 237.
Oblique fieri non debet, quod recta eſt denegatum. 23. 508. & 10. 389. & 61. 576.
Obtinendi juris noſtri ratio conſiſtit in judicijs. 2. 3.
Occaſionem qui damni dat, damnum dediſſe cenſetur. 66. 107.
Occiſi in conſinio cognitio quò ſpectet. 19. 358.
Oculos an pedes quis in alienum immittat, nihil refert. 40. 135.
Odioſa reſtringenda. 32. 346.
Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum. 29. 654. publicum. 27. 185.
Omne qui dicit, nihil excludit. 29. 247.
Oneris ferendi ſervitus eſt ſingularis naturæ. 46. 138.
Ordinariè vel extraordinariè olim quomodo Magiſtratus dicebatur. 8. 197.
Opinio vel ſententia quæ prævaleat. 31. 669.
ab Opinione communi Dd. non facile recedendum. 21. 359.
Ordo plurimum habet momenti in diſcendo. 1. 193.
Origo totũ negotium moderatur. 4. 595. in omni re potiſsimũ inſpicienda 6. 146.
ex Origine res æſtimare debemus, non ex eo, quod ſequitur. 4. 64.

P.

ex Pacto nudo ratione pignoris actio datur. 27. 218. cur non ex quolibet. 14. 239.
à Pacto ad L. vel ſtatutum argumentum valet. 37. 364.
Pacta actionem de Iure civili non pariunt. 47. 60. cur exceptionem? 48. 60.
adjecta contra ſubſtantiam actus nullius momenti. 40. 441.
Par in parem non habet imperium. 10. 148.
in Paribus cauſis paria jura ſunt intelligenda. 2. 631.

Digitized by

Parentes *qui in §.38 intelliguntur.3.606.*
Parentum *nomine qui veniat.24. 285.*
intereſt , liberorum animos non corrumpi.13.396.
Parentibus *ſicut Deo ſuus honos habendo. 2.605. filij naturali ratione jubentur parere & ſubeſſe.32. 25.*
Paterfamilias *eſt familiæ caput.30. 48.*
Patribus *olim major poteſtas in liberos, quam Dominis in ſervos.1.723.*
Partus *ſequitur conditionē matris. 29.23.*
à Partium *enumeratione inſufficienti argumentum non procedit.11. 301.*
Patientia *in rebus incorporalibus locotraditionis.7.118.& 7. 155.*
Pauliana *actio eſt perſonalis.2.194.*
Pauperies *quid.2.726.*
de Pauperie *actio quando locum habeat. 3.727. propter naturalem feritatem non datur.4.727.*
Peculium *unde dicitur, & quid ? 3.664. ſervi unum & ſimplex.8. 661. filiifamilias quadruplex.9.661. caſtrenſe vel quaſi quod.10.662.*
in Peculium *quid computetur.34. 671.*
de Peculio *actionis æquitas.6.661. actio eſt aliarum adjectitia qualitat. 18.665. quo, & quatenus pater teneatur.15.664. pater filio mortuo intra annum convenietur.17.665. niſi heres factus ſit.21.666.*
Pecunia *eſt inſtrumentum ad omnem luxum & nequitiam.6. 703. de quibus propriè accipiatur. 25. 245. in actione de Calumniatoribus,18.411.*
Pecuniæ *æſtimatio publica.33.564.*
Pecuniam *qui habet, omnia habere intelligitur.26.246.*
Pejerans *quomodo puniatur,46.170.*
Periculum *facit litituм, quod alias illicitum 55.574.*
Permiſſa *cenſentur, quæ prohibita non inveniuntur 28.690.*
Permiſſo *aliquo omnia permiſſa creduntur ſine quibus exerceri nequit.25. 652.*
Permutatio *proximè ad emtionem accedit.107.466.*
Permutationis *cauſa tripliciter actio inſtituitur. 109. 468.*
*verb.*Perpetuum *in l.1.D.pro ſocio explicatur.72.375.*
perpetuo *variè accipitur.2. 734.*
Perſequendi *ad perſecutiones extraordinarias pertinet.8.34.*
Perſequi *quid in §.36.denotet. 2. 589.*
Perſeverantia *oſtendit aliquid deliberate fuiſſe factum.28.344.*
Perſona *eadem duas functiones contrarias habere nequit.37.672.*
Perſonarum *conſideratio duplex,12.302.*
in Perſonis *certis & cauſis conſtituta ad alia non trahuntur.20.483.*
Perſonale *jus eſt, in quo perſonæ electio eſt 42.136 perſonam non egreditur.7.595. & 15.597.*
Perſonalis *actio quid ? 1.74. cur ita dicatur.3.74. à perſona ſeparari non poteſt. 13.79. reum comitatur ut lepra leproſum.4.75. competit contra obligatum. 8.77. nulla niſi ex obligatione : & contra.2.74.*
in Perſonali *actione an bona fides attendatur vel non.12.13.14. 737.*
Perſonales *actiones olim nullo temporis ſpacio terminabantur.3. 734. cur per abuſionem , condictiones dicantur.4.319. ſervitutes quæ. 12.121.*
Perſuaſio *doloſa coactioni violenta a quiparatur.15.396.*

Pignus *rei immobilis quomodo de Iure Saxonico conſtituatur.28.218.*
Pretorium dupliciter conſtituitur.5.195.
propriè quod dicitur.6.195.
Pignoris *cauſa individua eſt.80.379.*
de Pignore *Pretorio actio differt a Pauliana.13.201.in conventionali cur actio naſcatur.4.206.*
Pignoratio *eſt ſpecies alienationis.29.218. & 35.221.*
Pignoratitia *actio quo differat à Serviana.90.460.*
Pigris *jura non ſubveniunt.30.309.*
Plus *petimus quatuor modis.19.558.*
re quomodo.20.558.
ante conditionem.25.560.
Plus *petens olim uniformiter puniebatur, 49 572.*
tempore quomodo hodie.50. 572.
ante conditionem.57.575.
Plura *in judicia fruſtra dividitur, quod uno poteſt expediri.10.177.*
Plures *actiones cur quandoq; actori concedantur.6.679.*
quoties concurrunt,una quis experiri debet,quæ ſit aptior.1.& 2.674.
niſi in una plus,quam in altera.11.682.
& priori quis ſolidum non ſit conſecutus 17.685.
Pœna *non eſt ſine delicto.22.342.*
debet tenere ſuos autores.12.78.commenſurari delicto 28 561.ibi major,ubi major culpa.15.279.à Iure non determinata Iudicis arbitrio relinquitur.29. 288.
legalis certa in ſimplum dicitur.7 387
rei perſecutionem non tollit.33 346.
tamdiu manet,donec tranſgreſſio durat.28.415.
corporalis qualibet gravior pecuniaria53 573.
Pœnam *concernens non facile extenditur.21 558.*
Pœnæ *ſunt mollienda potius quam exaſperandæ.6.325.*
Pœnalis *actio quomodo intelligatur.6.275*
tribus modis dicitur. 8.276.
merè ſi concurrat cum rei perſecutoria,altera alteram non tollit.20.687.
Pœnales *actiones oriuntur ex maleficijs & quaſi.2.328.*
Pœnalia *reſtringenda.14.279.*
in Pœnalibus *ſemper benigniora proferenda.20 282.*
Pœnitenti *ſemper parcitur.12 338.*
Pœnitentia *pœnam regulariter non mollit. 13.409.*
an & quando admittatur 30. 345.
ante litis conteſtationem.29.344.
quis nocens eſſe non deſinit. 1. 418.
Populares *actiones etiam ſub definitione hoc loco continentur.16. 14.*
Poſſeſſor *an cõtra vindicare debeat.38.92*
pro Poſſeſſore *in dubio pronunciatur. 121. 472.*
Poſſeſſorum *quatuor genera.39.87.*
ad Poſſeſſores *malæ fidei dicta pertinent de fure.7.313.*
Poſſeſsio *vi ablata compenſationem non admittit.40.514.& 25.509.*
Poſſeſsionis *magnum commodũ.36.693.*
negotium prius tractandum.49.698.
ex Poſſeſsione *Dominu præſumitur.37.91.*
Poſſeſſorium *cũ petitorio cumulari poteſt.35.693.*
Explicatur n.40.& 42.695.
adipiſcenda.38.794.
recuperanda. 39.784.
retinenda.40.798.

Poſsi-

Poſſidentis *conditio in pari cauſa melior.* 6. 117.
uti Poſſidetis *interdictum de omnibq fundis datur.* 68, 108.
Practica *optima eſt LL. & Juris intellectrix.* 19.125.
Præceptori *levis caſtigatio permittitur.* 32. 290.
Præceptores *realiter in jus vocari non poſſunt.* 33. 290.
Prædium *urbanum quodnam.* 13. 121.
Præjudicium *quando majori cauſæ factum dicatur.* 48. 698.
Præjudicialis *actio Domino feudi contra vaſallum non datur.* 22. 306.
marito de partu agnoſcendo non datur. 24. 307.
competit, ſi quis contra perſonam pro jure ſibi in ea competente agere velit. 18. 304.
Præjudiciales *an actiones?* 1. 297.
naturam à reliquis ſeparatam habent. 3. 298.
in perſonam. 7 300.
tribus modis dicuntur. 13. 302.
tot ſunt, quot modis de ſtatu quæritur. 15. 303.
duæ Prætoriæ. 19. 305.
utiliter etiam contra fratres & agnatos dantur. 27. 307.
in Præjudicialibus *quis actor?* 10. 301.
Prælationis *jus heredibus non competit.* 44. 493.
Præponens *etiam tenetur ex contractu ejus, quem Magiſter navis ſibi ſubſtituerit.* 12. 646.
non item inſtitor. ibid.
quatenus. 8. 644.
Præpoſitio *juſſus eſt.* 2. 642.
legem dat contrahentibus. 9. 645.
Præſcriptionis *jura contra ignorantem currunt.* 34. 188.
finis quis. 38. 365.
Præſcriptis *verbis Actio cur ita dicatur.* 98. 463.
quatuor ſpeciebus comprehenditur. 99. 463.
civilis. 100. 464.
de æſtimato quando datur. 101. 464.
bonæ fidei. 102. 464.
Vb Præſertim *cujus natura.* 12. 682.
Præſens *ſemper adverſus abſentem reſtituitur.* 24. 184.
Præſumptio *& fictio differunt.* 12. 480.
potentior illa, quæ veriſimilior. 20.358.
contra Præſumptionem *juris & de jure probatio non admittitur.* 11. 480.
Præſuppoſitum *ubi non datur, ibi nec diſpoſitum.* 26. 485.
Prætor *olim judicare non ſolebat.* 10. 35.
niſi perſonæ vel cauſæ favore. 5. 299.
æquitatē ob oculos habere debet. 9. 523.
Prætoria *quot modis fiat.* 7. 146.
quid. 5. 146.
Prætoriæ *actiones anno terminantur.* 7. 336.
niſi rem perſequantur. 26. 742.
propter quam cauſam dari ſoleant. 24. 741.
Prætorium *imperium annuum.* 10. 277.
de Precario *Actio ex bona fide oritur.* 110. 468.
Precibus *fruſtra impetratur, quod jure conceſſum reperitur.* 26. 118.
Pretium *redigendum ad commmune arbitrium.* 18. 340.
Pretia *rerum diverſa.* 32. 564.
Princeps *non præſumitur præjudicare v.*

Digitized by Google

le juri alterius. 37. 490.
hodie majus jus habet quam olim Prætores vel Præſides. 13. 149.
tantum in ditionibus ſuis, quantum Imperator in imperio. 11. 149.
Principale *quod eſt, magis attenditur* 17. 179
Principali *amiſſo, acceſſionis ratio non habetur.* 11. 199.
à Principaliori *fit denominatio.* 14. 256.
Privatorum *pactis actio nata non mutatur.* 38. 439.
Privatio *præſupponit habitum.* 15. 179. & 20. 250.
ſub habitu non continetur. 22. 18.
Privilegium *quid.* 22. 487.
Privilegij *cauſa ceſſante ceſſat privilegium.* 8. 596.
Privilegiatus *contra pariter privilegiatum privilegio ſuo non utitur.* 11. 704. & 47. 494.
Probatum *ſemel reprobari nequit.* 29. 263.
Procuratoris *officium quale.* 13. 663.
an vile. 14. 664.
Procuratores *nomine Advocatorum veniunt.* 11. 663.
Profectitia *bona à liberis conferenda.* 60. 371.
Programmata *privata auferens &c. quomodo puniatur.* 13. 278.
Prohibere *valens ſi non prohibeat, reus criminis eſt.* 5. 636.
Prohibitionis *ratione ceſſante, ceſſat ipſa prohibitio.* 22. 688.
Prohibita *quæ non ſunt, permiſſa cenſentur.* 31. 219.
Proprietas *verbi retinenda eſt, ſi neceſſitas nulla ſuadeat.* 4. 4.
Proteſtatio *contraria facto nihil operatur,* 60. 576.
tollit proteſtationis effectum. 61. 576.
Publica *civium utilitas finis noſtri Juris.* 64. 105.
privatis commodis longè anteferenda. 13. 331.
honeſtas. 42. 95.
Publicæ *ſalutis ratio major quam privatæ habenda.* 18. 397. & 18. 357.
boni. 41. 269.
Publico *juri privatorum pactis derogari nequit.* 14. 706.
in Publicis *privati nihil poſſunt.* 24. 360.
Publiciana *actio quid.* 1. 153.
ejus æquitas. 2. 153.
an utilis vel directa. 4. 154.
procedit, licet præſcriptio non competat. 16. 160.
favorabilis; & quare. 17. 160.
quo caſu detur. 19. 161.
adverſus Dominum regulariter nõ datur. 25. 165.
an adverſus heredem. 35. 169.
vero domino nihil, ſed extraneo poſſeſſionem aufert. 20. 162.
Publicianæ *requiſita ex præſcriptionis ingenio veniũt æſtimãda.* 10. 157. & 15. 159.
Publiciana *agenti quomodo libellus formandus.* 36. 169.
in obtinent omnia ea quæ in rei vindicatione. 26. 64. *Except. n.* 29.
Pugnantia *remedia invicem non concurrunt.* 22. 163.
Pupillus *niſi finita tutela adverſus tutorem actionem movere nequit.* 2. 31.
Purum *debitum quid.* 31. 563.

Q.

Quadrupedis *dominus noxiam dantis quomodo liberetur.* 7. 728.

Quadruplum *ultra nulla actio extenditur.* 2. 385.
§. Quædam. *20. explicatur.* 7. 65.
Qualis *cauſa talis effectus.* 22. 433.
tale cauſatum. 18. 432.
Qualitas *ſine ſubjecto ſtare nequit.* 34. 291.
in Quantum *facere poteſt, quomodo intelligendum.* 3. 590.
Vb. Quaſi *nota improprietatis.* 21. 214.

R.

Raptor *quare actione mixta conveniatur.* 4 335.
Raptorum *bonorũ actio cur mixta.* 3. 335.
hodie capitalis. 9. 337.
Ratio *ubi eadem, ibi idem ius.* 48. 495. & 14 2 8.
cenſentur tacite ineſſe. 10. 326.
etiam in pœnalibus. 27. 414.
& odioſis. 9. 325.
eadem & una numero decidit caſus non per extenſionem. 25. 343.
ad Rationis *amplitudinem extenditur ipſa diſpoſitio.* 11. 609.
Rationem *qui inducit ad propoſitum, ſine Lege non loquitur.* 15. 610.
Ratione *ex ſingulari introducta ad conſequentiam non ſunt trahenda.* 7. 325.
ceſſante, ipſa diſpoſitio ceſſat. 51. 98.
de Rationibus *diſtrahendis in actione ſingulare quid.* 26. 659.
Ratificatione *tertius vim ſuam facit.* 14. 409.
Reatus *omnem honorem excludit.* 7. 607.
Receptitia *actio cur olim inventa.* 2. 233.
Recipere *quid?* 3. 253.
Regulæ *tamdiu ſtandum, donec de exceptione doceatur.* 11. 6 4.
Res *quaſi ſecundus ſanguis hominis.* 17. 40.
omnis præſumitur libera. 5. 117.
facile ad naturam ſuam redit. 5. 728. & 52. 99.
quæ ſemel mea eſt, amplius mea fieri nequit. 5. 312. & 46. 138.
qualibet non ſpecialiter exemta vindicari poteſt. 39. 93.
pecunia mea emta mea non eſt. 34. 90.
cum omni ſua cauſa reſtituenda. 43. 95.
aliena cur vendi, non tamẽ pignori dari poſſit. 44. 225.
una eademq; diverſo jure cenſeri, aut diverſis appellationibus nuncupari non debet. 6. 229.
illatæ quæ dicantur. 17. 211.
quomodo obligentur. 47. 226.
in ruſticum prædium nõ obligantur tacitè, uti invectæ in urbanum. 12. 209.
Realis *actio quid.* 18. 82.
Reales *an perſonales digniores remiſſ. vè.* 91. 383.
10. vel 20. annis ſubmovebantur. 6. 735.
Rei *nomen eſt terminus tranſcendens.* 2. 274.
vindicatio etiam arbitraria. 30. 533.
non eſt interdicto contraria. 43. 696.
in vindicatione ſuccumbens Publiciana experiri poteſt. 23. 164.
perſecutoria actio quatuor modis dicitur. 3 274.
omnis actio in rem. 1. 323.
& in perſonam ex contractu vel quaſi deſcendens. 1. 323.
per vbm Rem *in definitione act. realis etiam ſervitutem intelligimus.* 1. 115.
vindicando poſſeſſioni renuntiaſſe non videtur. 41. 795.
in Rem actio *cur ita dicatur.* 3. 64.

Digitized by Google

omnis vindicatio appellatur. 19 82.
Domino datur. 21. 83.
utilis ei, qui jus dominio proximum habet. 28. 86.
ſequitur poſſeſſorem. 5. 64.
etiam in loco domicilij poſſeſſoris inſtitui poteſt. 60. 103.
actiones omnes arbitrariæ. 29. 532.
actionū omnium eadem ratio. 32. 534.
in actionibus cur olim compenſatio non fuerit admiſſa. 16. 505.
cur hodie. 17. 506.
in actione duo requiruntur. 20. 82.
in Rem ſcripta verba quid denotēt. 16. 70.
actio perſonalis. 14. 69.
de in Rem verſo actio datur in ſolidum. 24. 667.
ſubſidiaria. 26. 668.
quatenus eadem cum ea, quæ eſt de peculio. 32. 670.
verſum quid intelligatur. 25. 668.
ex conſilio æſtimatur. 28. 669.
Creditori vigilandum. 30. 669.
quid probandum hic. 27. 668.
Regula, quādo hæc actio detur. 29. 669.
Re ipſa præſcripta actioni quoq; præſcribitur. 8. 355.
in vindicanda venditor alijs præfertur. 6. 659.
ex mea quod naſcitur, meū eſt. 70 450.
Reſciſſionis tempus quod olim & hodie. 19. 180.
Reſciſſoria cur ita dicatur. 5. 174.
an directa vel utilis. 17. 180.
proprium actionis nomen nō eſt. 16. 179.
actio contraria Publicianæ. 1. 173.
quando olim dabatur. 2. 173.
intra annū utilē inſtitui debet. 20. 182.
reſciſſa demum uſucapione. 6. 175.
Reſciſſorium & reſcindens quomodo differunt. 12. 178.
cum reſcindente cumulari poteſt. 8. 176.
Reſpectus attendendus. 81. 379.
Reſtituere nolens quomodo coercendus. 59. 102.
Reſtitutio tantum reſtituit, quantum læſio abſtulit. 14. 179.
in actione negatoria quid requirat. 45. 137.
actionum nomine comprehēditur. 16. 13.
Retentio eſt pignoris loco. 28. 510.
Reus actore nō probāte abſolvitur. 57. 102.
Reverentia paterna metus ſpecies non eſt. 3. 406.
Explicatur. n. 4.
ad Rixas naturaliter inclinamus. 12 356.
Ruſticitas favorabilis. 28. 287.

S.

Satisdatio fidejuſſoribꝰ fieri debet. 35. 133.
Scelere quæſitum heredibus extorquendum. 11. 408.
Scientia in delictis Dominum in ſolidum obligat. 5. 676.
ſolum quod juſſu actionem non producit. 4. 655.
Scire quis præſumitur, quod publicè ſcitur. 18. 557.
Senioribus Romani eundem honorem, quem Magiſtratui tribuebant. 33. 290.
Separatorum ſeparata eſt ratio. 18. 627. & cauſa. 32. 287.
à Separatis nihil rectè infertur. 8. 320. & 44. 516. & 40. 224.
Sententia eſt, qua lis deciditur. 21. 528.
libello conformis eſſe debet. 14. 583.

in qui-

Digitized by

in quibus. 12. 141.
incerta multis modis fit. 3. 540.
quando admittitur. 10. 541.
Sententiam *certam Iudex ferre debet,* 1. 540.
quantum ei poſſibile. 8. 543.
Serviana *actio quid.* 6. 266.
de quo pignore detur. 1. 204.
ab interdicto Salviano differt. 2. 205.
contra inquilinum non datur. 30. 219.
in Servianam *res expreſsè obligatæ veniunt.* 9. 208.
quaſi Serviana *quomodo ab hac differat.* 25. 216.
pro quibus rebus competat. 24. 216.
Servi *& filiiſ. differunt.* 3. 632.
olim ordinarij & vicarij. 36. 672.
Servi *vix unquam ſincera fides.* 3. 618.
Servus *corruptus quis.* 2. 393.
Servi *corrupti in actionem quid veniat.* 7. 394.
ab actione L. Aquiliæ differt. 6. 394.
utiliter filiofamilias datur. 12. 12. 396.
pro filiofamil as patri 8. 395.
Dominus hodie pro miniſtris corruptis. 20. 397.
actione bonæ fidei poſſeſſor non tenetur. 6. 719.
adverſus Servum *cur agi non potuerit.* 1. 711.
Servitutis *imago hodie durat.* 17. 304.
Servire *id dicitur, quod commodat.* 9. 119.
Servitus *quid?* 8. 118.
realis. 10. 120.
Servitutem *negans tacitè de jure ſuo agit.* 47. 159.
Servitutum *natura eſt, ut aliquis quid in ſuo patiatur, aut non faciat.* 45. 157.
jure proditæ, ut aliis proſint, 9. 119.
Sibi *non alteri quis actionem acquirit.* 24. 44.
Simile *non eſt idem.* 37. 292.
à Simili *argumentum non procedit, ubi diſpar ratio.* 20. 243.
de Similibus *idem judicium.* 12. 555.
in Simplum *quid.* 1. 390.
Singulare *in conſequentiam non trahendum.* 27. 47.
Singulæ *cauſæ ſingulas obligationes ſequuntur.* 10. 681.
Singulis *factis ſingulæ pœnæ debentur.* 16. 684.
Socer *parentis loco.* 13. 598.
Socrus *etiam.* 25. 285.
inter Socios, *qui communes agros poſſident, actio fin. regund. non datur.* 6. 354.
Societas *habet jus fraternitatis.* 8. 608.
humana abſq; viris eruditis vix conſiſtere poteſt. 43. 225.
in Solidum *actio quævis regulariter datur.* 1. 589.
& non actionum diviſio unde. 5. 590.
non Solvendo *exiſtentis pœna quæ.* 2. 620.
Solvere *non melius quam ſolutum repetere.* 6. 500.
Solutio *etiam in extranei perſonam conferri poteſt.* 18. 242.
in Solutione *aliud eſſe nequit, quam in obligatione fuit.* 14. 79.
ſpontanea metus purgatus. 8. 408.
debiti fides maximè conſervatur. 19. 612.
Species *infert genus ſuum.* 2. 298.
diverſas majus & minus non conſtituunt. 15. 431.
quibus certæ tantum ſignificantur, notæ certæ habeantur. 50. 443.
à Speciei *remotione ad remotionem generis*

Digitized by Google

ris argumentum non procedit. 7. 196.
Specie *differre dicuntur, quæ diverſas habent definitiones.* 4. 521.
Specialis *caſus arguit in commune eſſe jus commune* 51. 228.
Spicas *exuentes novam frumenti ſpeciem non facit.* 11 545.
Spolio *eſt ſtrictæ interpretationis.* 13. 430.
Sportula *quid.* 4. 400.
pro ipſa pecunia ſumitur. 4. 400.
Sportularum *modus.* 10. 402.
Statuto *definita arbitrio Judicis non relinquuntur.* 26. 414.
Statuta *strictè ſunt intelligenda.* 53. 369.
an ſemper. 56. 370.
& conſuetudines eandem vim habent quam Leges. 12. 149.
ex Statutis *provincialibus actiones deſcendentes ſunt civiles.* . 148.
Stipulatio *eſt contractus ſtricti Juris.* 7. & 14. 478.
inutilis in vim pacti non valet 8. 236.
Stipulatione *propter minorem firmitatem actus celebrantur,* 13. 480.
ex Stipulatu *actio transfuſa in actionem de dote qualiter conſideretur.* 9. 479.
Strictum jus *æquitati naturali & ſimplici plerumq; opponitur.* 10. 429.
Stricti Juris *actiones quæ.* 8 428.
cur quædam. 26. 435.
in judicijs exceptiones initio conteſtari oportet. 80. 455.
in Strictis *quomodo bona fides verſetur.* 17. 431.
Studiorum *cauſa abſentia juſta & probabilis.* 32. 188.
Studioſus *abſq; libris commodè & honeſtè vivere nequit.* 42. 224.
Studioſi *vitam ſuam multis periculis exponunt.* 29. 616.
Subſcriptio *juſſui & mandato comparatur.* 3 635.
Succedit *quod in locum alterius, ejus naturam induit.* 38. 223.
Succeſſionis *ubi eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet.* 68. 108.
Summum jus *ſæpe injuria ſumma.* 30. 436.
ad Supplementum *condictio perpetuò durat. h. e. ad* 30. *annos.* 20. 239.
Suppoſitus *ſuppoñetis jure utitur.* 34 51.
Surrogatum *ſapit naturã ejus, in cujus locum ſurrogatur.* 8. 478. & 21. 740.
Limitatur. 30. 266.

T.

Tacere *quis præſumitur eo, quod ſciat, ubiq; jus ſuum perdurare.* 7. 636.
Tacitè *multa ſunt permiſſa, quæ expreßè prohibentur.* 36. 221.
Taciti *& expreſſi par eſt virtus.* 84. 457.
explicatur. 41. 491.
Tacitum *non plus quam expreſſum operari debet.* 35. 221.
Taciturnitas *& præſentia habentur pro conſenſu in eo, qui contradicendo actum impedire poterat.* 6. 636.
vb. Tale quale *relativa, quæ non rei ſubſtantiam, ſed naturã exprimunt.* 33. 26.
Tale *propter quod unumquodq; illud magis tale.* 12. 610. 10. 395. & 25. 484.
Tempus *non eſt modus inducendæ vel finiendæ obligationis.* 7. 736.
in Tempore *melius occurrere, quam poſt exitum vindicare.* 16. 39.
poſterior poſterior quoq; jure. 47. 494.
a *ad res & contrà firma ducitur conſe-*

quen-

Digitiz

quentia 30. 187.
Tempora nonnullam pretij varietatem adferunt. 14. 339.
in Termino referente tanta eſt obligatio, quanta in termino, ad quem fit relatio. 19. 600.
Teſtatoris prohibitio fortior, quam contrahentis. 74. 3:6.
voluntas tanquam regina dominatur. 75. 376.
Textus ubi clarus eſt, ibi locus amplius non eſt conjecturis. 21. 165.
Tignum quare eximere non liceat? 39. 93.
de Tigno juncto actio datur etiam contra ignorantem. 40. 93.
Titulus ad veram traditionem requiritur. 36. 521.
Titulum poſſeſſionis nemo cogitur dicere. 26. 531. & 58. 102.
Totum qui dicit, nihil excludit. 15. 738.
de Toto Lex diſponens cenſetur etiam de partibus diſponere. 18. 124.
quod dicitur, idē etiam in parte. 16. 431.
qualibet. 123. 473.
q. Traditio in patientia conſiſtit. 36. 52.
Tributoria à tribuendo h. e. diſtribuendo dicitur. 1. 657.
qua de re datur. 3. 657.
in quo ab alijs differat. 8. 659.
Tributoriæ æquitas 2. 657.
in Tributoria Dominus ut alius Creditor conſideratur. 7. 659.
Turpitudinem propriam allegans non eſt audiendus. 21. 412. & 11. 558.
Tutelæ actio cur bonæ fidei? 87. 450.
differt ab ea, quæ eſt de rationibus diſtrahendis. 13. 683.

Vaſallus pro Domino habetur. 10. 355.
Veluti eſt ſignum exceptionis, quæ regulam non reſtringit. 4. 117.
Vendendi libertas in duobus conſiſtit. 6. 254. & 17. 527.
Verba in eodem contextu orationis poſita in eadē qualitate ſunt accipiēda 16 211.
potius ſpecificè quam generaliter ſunt accipienda. 12. 9.
ſecundum materiam ſubjectam. 10. 3.
nunc ſtrictius nunc latius. 2. 144.
ne diſponentis mentem egrediantur. 16. 339.
Verborum proprietati ſtandum 3. 678.
ex confuſione confuſio rerum ſequi ſolet. 26. 21.
Vetuſtiori Juri in dubio quid tribuēdum. 30. 24.
Viam, quam ſemel elegiſti, ambula. 23, 43. & 23. 260.
Viatores unde dicantur. 3. 400.
Videtur vocabulum improprietatis. 9. 301.
explicatur. 8. 66.
Vigilātibꝰ jura ſcripta. 41. 365. & 25. 184.
Vim facere non videtur, qui jure ſuo utitur. 8. 7.
ſi Vinco vincentē te, te quoq; vinco. 40. 491.
Vincula duo fortius ligant quam unum. 16 240.
Vindicare eſt adſerere aliquid ſuum eſſe. 17. 81.
Vix & uxor ad paria judicantur. 14. 1:8.
Viro bono ſuccedit interdum improbus & nequam. 33. 264.
Vocandi in jus conſuetudo antiqua. 23. 284.
Volenti non fit injuria. 12. 396. 20, 41. & 45. 270.
Voluntas contracta etiam voluntas. 36. 537.

Volun-

Voluntatibus *ultimis impenſè LL. favent.* 22. 740.
Voluptas *rationi inimica* 14.396.
Vſucapio *ſine poſſeſſione non contingit.* 6. 155.
Vſucapionis *alia præſcriptionis ratio.* 31. 743.
Vſucapione *plenum dominium acquiritur*, 22. 83.
Vſucapta *re, rei vindicatio datur.* 7. 156.
Vſufructuarius *novum opus nuntiare poteſt.* 31. 131.
idq; jure actionis. 32 132.
Vſusfructus *verus abſq; corpore non conſiſtit.* 36. 133.
Vſuræ *naturaliter non debentur.* 67. 449.
in ſtrictis judicijs niſi promiſſæ. 60 447.
in bonæ fidei ex officio judicis. 59. 447.
Vtendi *patientia an per officium Judicis petatur.* 32. 131.
Vtilis *actio quæ.* 63. 105.
pro efficaci ſumitur. 24 84.
ex verbis non datur. 69. 109.
directam præſupponit. 4. 154.
eadem cum directa cenſetur. 53. 444.
Vtilitatis *nomine voluptas venit.* 9. 119.
Vxor *quoad operas eſt in poteſtate mariti.* 21. 398.
Vxorius *dicitur, qui uxori ſervit.* 4. 477.
Vxoriæ *rei actio olim bonæ fidei fuit.* 5. 477.
diſtincta ab actione ex ſtipulatu. 6. 478.

W.

Wehrgeldt *quid?* 8. 729.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google